وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجزائر

كلّية العلوم الإسلامية

آثار الإفلاس

دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري الجزائري

مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص شريعة وقانون

الطالب

إبراهيم بوخضرة

1427 هـ/2006م

قال تعالى

⇖✌□❐❐🕮 🏱👓♦☼❐🕮◆❐ ←☠⬀❷🙤👌🡅🕮
(♦×✓🙤☝🙠⚇⬄○🡐☼▫✈👓✂

قال رسول الله ρ

(من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس فهو
أحق به من غيره)

الإهداء

لا تنكرن إهداءنا لك منطقا منك استفدنا حسنه ونظامه
فالله عز وجل يشكر فعل من يتلو عليه وحيه وكلامه

إلى روح الزاهد والرجل الصالح سيدي الحاج إبراهيم قدس الله سره
إلى المربي الزاهد والمعلم القدوة الشيخ محمدي العابد سليم مؤسس المدرسة القرآنية
إلى رفاق الدرب طلاب المدرسة
إلى صاحب الفضيلة خادم زاوية الشيخ بلعموري العامرة بالقرآن
سيدي محمد بن بن يوسف
إلى الأخ الكريم شوقي نذير والعائلة الكريمة
إلى السادة الأئمة القائمين على خدمة بيوت الله
إلى معدن الصفاء أبي الحاج سعيد حفظه الله
إلى الطاهرة أمي الحبيبة حفظها الله
إلى الإخوة الكرام والأخوات الكريمات
إلى فلذات الأكباد أبناء الإخوة والأخوات
إلى كل عائلة بوخضرة

إلى كل هؤلاء أهدي
طيب هذا الجهد

شكر وتقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من لم يشكر الناس لم يشكر الله)

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالتحية الخاصلة والشكر الجزيل إلى أساتذتي الكرام:

الدكتور الأستاذ الفاضل: علي عزوز لقبوله الإشراف على البحث ومساعداته وتوجيهاته المستفيضة

الأستاذ الفاضل : عبد الوهاب مساعيد لمساعداته وتوجيهاته أثناء البحث

الأستاذ الفاضل: محمد مشنان إيدير على توجيهاته وإطلاعه على جزء من المذكرة

الأستاذة الفاضلة: غنية كيري على اهتمامها وتوجيهاتها أثناء البحث

الأستاذ الفاضل الدكتور: النذير بوصبع على تكرمه بقراءة جزء من المذكرة

الأستاذ الفاضل الدكتور: لخضر حداد على اهتمامه وتوجيهاته

أخي ورفيق دربي: شوقي نذير الذي أعانني في هذا البحث



الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله

أما بعد:

إن من بين أهم مقومات النهوض باقتصاد أي بلد ما توفر ما يكفي من المال والاستثمار، وكذا تشجيع التجارة الحرة ولعل أبرز ما يثار حول هذه النقاط هو توفير منظومة قانونية تواكب هذا التوجه من حيث تنظيم هذه الاستثمارات والعمل على تطويرها ومن بين أبرز هذه القوانين القانون التجاري الذي من مكوناته نظام الإفلاس والتسوية القضائية، وبما أن الجزائر قد دخلت غمار اقتصاد السوق والتجارة الحرة فإنه أضحى من الواجب تطوير هذا القانون بما يتماشى والمستجدات الحاصلة في الساحة الاقتصادية الإقليمية والدولية.

والمتأمل في الشرع الحنيف يجد أن من مقاصده حفظ المال، ومن متطلبات حفظه التشجيع على نمائه قال تعالى:
(▫♦✉⊘❶♦✁ 🔔➔⊘⬁⑩◆💣♉ ✁🙤🙞🕐○🖬■❑🗐□↗
▫♦🙤🙤☼☞♦⌖♉❷↖❐✁☎ ✖⊘❼ ✁🙤❀☞❻⬀⬃⬂
❐◆✁🙤🖃⬀☝♦⬄↗❑✁☎ 👌♉♊ ▫♦⊘⇳🖎⬀ ✁🙤✎★
❐◆✁🙤❶⬂📫↗❷↖❐✁☎ ✁🙤✎⅄ 📫☒⌖♉❷❸☪✁
🙞⅄➔🖃⬁📫⬀✍➔⊞⬂🖬⊘♦←❑♌♦) الجمعة الآية 10، ومن مظاهر حفظ أموال الناس تبليغ الحقوق التي ترتبت لبعضهم جراء ديون بينهم إما بسبب قرض أو عقد بيع أو إجارة أو غيرها، لذلك وجدنا أحكام الشرع جاءت مفصلة تفصيلاً دقيقاً خصوصاً ما تعلق منها بالدين، ولا أدل على أن أكبر آية وردت في القرآن الكريم تعلقت به، قال تعالى:
(③♦🕐❋🕯❐③⑩♑⬁🙤 ✁🙤✎⅄🔔♉⇦▫🙢 ↗◆✁👌♦☪↖❑☑✁☎
☽⊘❶♦✁ ✍♦⑨⬁✁③♦☪↓↗☹ 🖃⊘⑨⬁⇦⬂✖✌ ☽⊘🖫■❼✁ 🕮❐♉⬁🖎🙞
👌❿○❁☺♦❻ ▫♦🙤🙤🗎⇩☞←🖮←❑■←) البقرة الآية 282.

والمتتبع سيرة المصطفى صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين رضوان الله تعالى عليهم يجد أن واقعة الإفلاس تكررت مرات عدة بكل أحكامها، في عهد النبي صلى الله عليه وسلم بحجره على معاذ τ وبيع ماله في دين عليه وفي عهد عمر بن الخطاب τ كذلك، بينما وردت أحكام الإفلاس في بطون أمهات كتب الفقه الإسلامي مفصلة تفصيلاً دقيقاً.

أما نظام الإفلاس في القانون الوضعي فإن تاريخه يمتد إلى عهد الرومان، حيث لم يكن نظام الإفلاس بهذه الصورة التي هو عليها اليوم، بل كان نظاماً يصل إلى درجة قتل المدين لصالح دائنيه في حال الإفلاس ولم تتضح معالم نظام الإفلاس بصورته اليوم في القانون إلاّ أوائل القرن التاسع عشر في فرنسا، وما هو سائد اليوم في الجزائر فيما يخص نظام الإفلاس يعد صورة طبق الأصل للقانون الفرنسي، غير أن الجزائر تُعتبر حديثة عهد بهذا النظام من حيث التطبيق، وهذا راجع لنهج الجزائر الاقتصادي منذ الاستقلال.

غير أنه منذ انفتاح الجزائر على اقتصاد السوق أصبح من الواضح أن وقائع الإفلاس سوف تتعدد لذلك صار من الواجب حسب رأي خوض غمار هذا المجال من القانون وسبر أغواره.

ولما كان من رجال القانون في بلدنا من يرى أن نظام الإفلاس من اختراع مشرعي القانون الوضعي، وعلى اعتبار أن أهم ما يميز نظام الإفلاس هي الآثار التي تصيب أطرافه كان هذا البحث موسوما بـ: **(آثار الإفلاس دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري الجزائري)**، وقد عمدت إلى اختيار هذا العنوان على اعتبار أن التطرق لآثار الإفلاس هو بالضرورة بحث في نظام الإفلاس ذاته، غير أن التركيز سوف يكون على الآثار لأنها أهم ما تفرزه واقعة الإفلاس.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع في عدة نقاط منها:

- تبيان أن نظام الإفلاس الإسلامي نظام قائم بذاته لا تشوبه شائبة، توصل إلى الموازنة بين مصالح المدين ودائنيه دون تغليب حق طرف على الآخر، وهذا أمر لم يهتد إليه العقل البشري إلاّ في العصور المتأخرة.

- تبيان أهمية الإفلاس كواقعة محتملة الوقوع في حق الأفراد والمؤسسات على حد سواء والكشف عن مختلف الأحوال التي تعتري أطراف الإفلاس، للوقوف عند مدى تطابق أحكام الشرع الحنيف مع القانون الوضعي.

- أنه يشير إشارة واضحة إلى أن الإفلاس مشكلة اقتصادية حقيقية قد تُؤدي إلى زعزعة استقرار أي دولة إذا لم توجد الآليات الفعالة لكبح جماح هذه المعضلة الخطيرة.

- أن الموضوع يعالج قضية هامة تتعلق بمستقبل تاجر أو شركة ما من جهة، ومن جهة ثانية فإن هدف الدائنين يتعلق بالمال الذي هو من الأهمية بمكان لأطراف الإفلاس لذا فإن الموضوع يتخذ صفة العملية في التناول.

- بيان الفرق بين نظام الإفلاس في شرعنا الحنيف والقانون الوضعي، إذ أن الاتفاق في الإطلاق والتسمية في كلا التشريعين واضح، إلاّ أن الاختلاف بينهما في الفحوى.

أسباب اختيار الموضوع

لعل الباحث في مجال الإفلاس وآثاره يلمح أن جانب الآثار منه يتخذ صفة العملية والتطبيق، ذلك أن كل ما يلحق أطراف الإفلاس من آثار يُرتب عليهم أفعالاً لابد من القيام بها أو الامتناع عن أفعال أخرى وجلها تتعلق بالجانب المالي لكل الأطراف، لذلك فإن التطرق للآثار عموماً يفرض علينا التطرق لمختلف الوضعيات التي تصيب المدين جراء وقوعه في الإفلاس، والدائنين على اعتبار أنهم أصحاب حق في مال المفلس وغير الدائنين ممن يُعتبرون كذلك أصحاب حق في استفاء حقوقهم من المفلس لذلك كان اختياري لهذا الموضوع قائماً على هذا الأساس.

- وكذلك فإن جهل بعض رجالات القانون بالمجال الشرعي، خلق في أذهانهم فكرة خلو الشريعة من شيء يسمى نظام الإفلاس كما هو معروف في القانون، وهذه فكرة تفتقر إلى الصحة كما سيبينه هذا البحث، لذلك آثرت التطرق لهذا الموضوع بالذات لإثبات أن الشريعة الإسلامية عرفت نظام الإفلاس قبل القانون الوضعي.

- ومن جهة أخرى فإن نظام الإفلاس في القانون لما كان متميزاً عن الشريعة من حيث الإجراءات والتنظيمات، وعلى اعتبار أن أحكام الإفلاس في الشريعة لم تأت بنفس التفصيل الذي ورد في القانون، فإن مهمة إثبات أن القانون يتفوق على الشريعة في هذا الجانب تصبح واجبة، لكن دون الانتقاص مما توصلت إليه الشريعة في هذا المجال خصوصاً في الأسس

والمسلمات العامة التي يقوم عليها نظام الإفلاس في الشريعة.

- الرغبة الجامحة في خوض غمار الدراسات الأكاديمية المقارنة في مجال المعاملات، باعتبار أن هذا المجال يمتاز بالرحابة والخصوبة والبكارة في بلدنا.

الإشكالية

يحاول هذا البحث أن يعالج جملة من الأسئلة:

- هل نظام الإفلاس المعروف في الشريعة الإسلامية هو نفسه نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري؟
- ما هي الأسس التي قام عليها نظام الإفلاس في القانون الوضعي وهل تماثل تلك الموجودة في الشريعة الإسلامية؟
- هل ما ورد من آثار في حق أطراف الإفلاس في الشريعة تماثل تلك المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري؟
- هل الغايات من إلحاق مختلف الآثار بالمدين والدائنين واحدة في كل من الشريعة والقانون؟
- وما هو النظام الذي يوفر ضمانات أكثر لأطراف الإفلاس؟
- وما هو النظام الذي يحقق لأطراف الإفلاس أكبر قدر من الإنصاف؟

الفرضيات

إن المتصفح لنظام الإفلاس في عهد النبوة والخلافة الراشدة، والملم بهذا النظام في القانون الوضعي يتضح أنهما يتشابهان في كثير من الجوانب ويختلفان في بعضها، ومن هنا ألا يُعد الإفلاس نظاماً مقتبساً من الشريعة الإسلامية أم أن العقل البشري توصَّل إليه ابتداءً دون الاستناد إلى ما ورد في الشريعة.

وعليه فإن هذا الطرح البسيط لهذه الفكرة يفرض علينا مناقشة أفكار أخرى يجب أن توضح:

- إذا كان نظام الإفلاس في القانون الوضعي لا يغاير ما هو موجود في الشريعة الإسلامية إلاَّ قليلاً، فإن هذا يعني أنه من الإنصاف نسبة السبق في التوصل لهذا النظام إلى مصدره الأول ألا وهي الشريعة الإسلامية.

- وعلى فرض صحة ما سبق ذكره فإن الادعاء بأن أحكام الشريعة لا تخدم مختلف الجوانب المتعلقة بالحياة العملية للناس بل هي عبارة عن مواعظ وتوجيهات لا غير، أو أن أحكام الشرع لا تساير العصر لبساطتها ادعاء باطل، لأن ما توصل إليه الفكر الغربي إلى اليوم في مجال الإفلاس هو ما قررته الشريعة قبل قرون.

- بل إننا نذهب إلى أكثر من ذلك، فنقول إن هذا النظام القانوني اليوم بتطوره وتفوقه في مجال التنظيمات والإجراءات، لم يصل بعدُ إلى أن يماثل نظام الإفلاس في الشريعة إذ يعتبر قاصراً في حفظ حقوق أطراف الإفلاس خصوصا ما تعلق برد الاعتبار للمفلس.

- وإذا كان نظام الإفلاس على هذا القدر من التماثل بين كل من الشريعة والقانون كما سبق القول، هل من الممكن أن يطال هذا حتى الآثار التي تُصيب أطراف الإفلاس أم لا ؟

- وإذا كانت الشريعة بهذا الشمول فهل من المعقول إهمال نظام الإفلاس المنصوص عليه في القانون والدفع بعدم تفوقه، فإن هذا الأمر يحتاج إلى نظر واجتهاد.

منهج البحث

أما فيما يخص المنهج المتبع في البحث:

- المنهج الاستقرائي: يكمن في استقراء الأحكام التفصيلية.
- المنهج التحليلي: يكمن في تحليل الأحكام واختيار المناسب منها بالانتقاء.
- المنهج المقارن: يكمن في نقد النظريات والمذاهب والأفكار ونصوص المواد القانونية قصد اختيار المناسب منها، وفي الأخير مقارنة ما تم التوصل إليه في كلا التشريعين قصد الخروج بالنتائج.

- كما أن البحث قد اقتصر على آثار الإفلاس دون الإحاطة الكاملة بموضوع الإفلاس عموماً، لذلك جاء البحث موسوما بـ: **"آثار الإفلاس دراسة مقارنة"**.

- ففي الجانب الشرعي من البحث تم تناول الآثار التي تلحق أطراف الإفلاس باستعراض أقوال الفقهاء وأدلتهم في كل أثر يلحق بالمدين أو الدائنين أو غيرهم من ذوي الحقوق في مال المفلس مع اختيار الرأي المناسب.

- وفي الجانب القانوني تم التركيز على ما ورد في القانون التجاري الجزائري فيما يتعلق بآثار الإفلاس مع التعليق على النصوص القانونية، والانتقال إلى ما ورد في بقية التشريعات فيما لم يرد فيه شيء في القانون الجزائري .

- وفي نهاية كل مطلب يتم إجراء مقارنة بسيطة بين النتائج المتوصل إليها في المجال الشرعي والقانوني بحيث تتيح هذه المقارنة ذكر أوجه الاتفاق والاختلاف مما يبرز المزايا والعيوب التي تشوب كلا التشريعين.

- أما بالنسبة لصلب الموضوع فقد قسمت البحث إلى فصلين **فصل أول** يعالج حقيقة الإفلاس عموماً وضمنته أربعة مباحث، تناول المبحث الأول مفهوم الإفلاس في مطلبين واحد تناول الجانب الشرعي وآخر الجانب القانوني، ثم في المبحث الثاني تطرقت لشروط الإفلاس في مطلبين كذلك واحد تناولت فيه شروط الإفلاس عموماً في الشريعة وثان تطرقت فيه لشروط الإفلاس في القانون، وعلى اعتبار أن انتهاء الإفلاس ورد الاعتبار للمفلس نقطتان تعتبران من الأهمية بمكان في نظام الإفلاس فقد تطرقت لانتهاء الإفلاس في المبحث الثالث وأدرجت فيه مطلبين كذلك واحدٌ تناولت فيه كيفية انتهاء الإفلاس في الشريعة وآخر طرق انتهاء الإفلاس في القانون، وفي المبحث الرابع تطرقت لرد اعتبار المفلس لأنه، وبعد انتهاء الإفلاس والفراغ من إجراءاته يبقى للمفلس استعادة سمعته واعتباره اللذين سقطا بإفلاسه وضمنت هذا المبحث كذلك مطلبين واحد عالجت فيه رد اعتبار المدين المفلس في الشريعة وآخر رد اعتبار المفلس في القانون، **وفصل ثان** عنونته بمفاعيل الإفلاس في كل من الشريعة والقانون وقد قسمت هذا الفصل على شاكلة الفصل الأول إلى أربعة مباحث باعتبار أن آثار الإفلاس تصيب المدين ثم الدائنين ثم غير الدائنين من ذوي الحقوق، لذلك جاء المبحث الأول من هذا الفصل معنوناً بمفاعيل الإفلاس المتعلقة بالمدين وأدرجت فيه مطلبين تناولت في الأول آثار الإفلاس التي تصيب المدين في الشريعة وتطرقت في الثاني لآثار الإفلاس التي تخص المدين في القانون، ثم في المبحث الثاني من هذا الفصل وباعتبار أن

الذي يأتي في المرتبة من حيث ترتيب الآثار هم الدائنون فقد تناولت في هذا المبحث آثار الإفلاس المتعلقة بالدائنين وقسمته إلى مطلبين واحد تناولت فيه الآثار التي تلحق الدائنين بحكم الإفلاس في الشريعة ومطلب ثان بحثت فيه آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين في القانون، ولما كانت آثار الإفلاس لا تتوقف عند المدين والدائنين، بل تتعداهم إلى الغير جاء المبحث الثالث متضمناً لمطلبين واحد تناولت فيه الآثار التي تلحق غير الدائنين من ذوي الحقوق في الشريعة، وآخر تضمن هذا النوع من الآثار في القانون.

وبعد كل هذا ولإتمام سلسلة آثار الإفلاس جاء المبحث الرابع والمتعلق بآثار الإفلاس بالنسبة للشركات وآثاره على الشركاء وكذا الحياة الاجتماعية والاقتصادية العامة، غير أن هذا المبحث لم يأت على شاكلة البحوث التي سبقته بطريق المقارنة والازدواجية في التناول بين الشريعة والقانون، بل عمدت فيه إلى المنهج الاستقرائي التحليلي وذلك نظراً لطبيعة هذا المبحث.

طريقة البحث

- ألتزم بترجمة الأعلام المذكورة أسماؤهم في متن هذا البحث ما استطعت وبخاصة القدماء، أما من لم أجد له ترجمة فإني لا أترجم له سواء نبهت لذلك أم لم أنبه.

- ألتزم بتخريج الأحاديث النبوية وذكر درجتها إن أمكن، كما قد أعمد في هذا البحث إلى تكرار بعض الألفاظ وهذا من مقتضيات إيصال الأفكار لا غير، ولطبيعة المذكرة من جهة أخرى.

الدراسات السابقة

إن الدراسات السابقة في موضوع آثار الإفلاس تكاد تكون منعدمة في حدود بحثي المتواضع وبخاصة في الجامعات الإسلامية الجزائرية، غير أنها موجودة في كليات الحقوق، حيث تم تناول جزء من موضوع الآثار ولكن بطريقة قانونية صرفة لم يتطرق الباحثون فيها من خلال دراستهم إلى الجانب الشرعي وهذه الدراسات هي

1. رسالة ماجستير تحت عنوان: " آثار الإفلاس وشهره بالنسبة للدائنين" للطالب الباحث معاشي سمير، كلية الحقوق جامعة باتنة.

2. رسالة ماجستير تحت عنوان: " آثار الإفلاس والتسوية القضائية على المدين" للطالب الباحث بوعلام سمير كلية الحقوق جامعة عنابة.

3. رسالة ماجستير تحت عنوان : " آثار الإفلاس على الدائنين وغيرهم من ذوي الحقوق" للطالبة الباحثة بن شيخ كريمة، كلية الحقوق جامعة عنابة.

والملاحظ على عناوين هذه الرسائل أنها تناولت جزءً بسيطاً من آثار الإفلاس، ولم تتطرق لمجمل الآثار كما هو الحال في بحثنا، وفضلاً عن هذا فإن هذه الدراسات قانونية بحتة لم تأت بشكل مقارنة بين الشريعة والقانون، كما أن التطرق لأثر واحد من آثار الإفلاس والتوسع فيه من شأنه الخروج عن إطار البحث العلمي وكثرة الحشو والإطناب اللذين لا فائدة علمية ترجى منهما.

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول: حقيقة الإفـــلاس

المبحث الأول: مفهوم الإفلاس

المطلب الأول: مفهوم الإفلاس في الشريعة

المطلب الثاني: مفهوم الإفلاس في القانون

المبحث الثاني: شروط الإفلاس

المطلب الأول: شروط الإفلاس في الشريعة

المطلب الثاني: شروط الإفلاس في القانون

المبحث الثالث: انتهاء حال الإفلاس

المطلب الأول:انتهاء الإفلاس في الشريعة

المطلب الثاني: انتهاء الإفلاس والتسوية القضائية في القانون

المبحث الرابع: رد الاعتبار التجاري

المطلب الأول: رد اعتبار المفلس في الشريعة

المطلب الثاني: رد الاعتبار التجاري في القانون

الفصل الثاني: مفاعيل الإفلاس في الشريعة والقانون

المبحث الأول: مفاعيل الإفلاس المتعلقة بالمدين في الشريعة والقانون

المطلب الأول: أحكام الإفلاس المتعلقة بالمدين في الشريعة

المطلب الثاني: أحكام الإفلاس المتعلقة بالمدين في القانون

المبحث الثاني: مفاعيل الإفلاس المتعلقة بالدائنين في كل من الشريعة والقانون

المطلب الأول: مفاعيل الإفلاس المتعلقة بالدائنين في الشريعة

المطلب الثاني: مفاعيل الإفلاس بالنسبة للدائنين في القانون

المبحث الثالث: مفاعيل الإفلاس المتعلقة بغير الدائنين من ذوي الحقوق

المطلب الأول: مفاعيل الإفلاس المتعلقة بغير الدائنين من ذوي الحقوق في الشريعة

المطلب الثاني: آثار الإفلاس على غير الدائنين من ذوي الحقوق في القانون

المبحث الرابع: إفلاس الشركات وآثاره على الشركاء والحياة الاجتماعية والاقتصادية العامة

المطلب الأول: إفلاس الشركـــات

المطلب الثاني: آثار الإفلاس على الحياة الاجتماعية والاقتصادية

خاتمة متضمنة لأهم نتائج البحث

فهارس علمية

الفصل الأول: حقيقة الإفـ ـ ـلاس

ا بحث الأول: مفهوم الإفلاس

ا طلب الأول: مفهوم الإفلاس   الشريعة

ا طلب الثا : مفهوم الإفلاس   القانون

ا بحث الثا : شروط الإفلاس

ا طلب الأول: شروط الإفلاس   الشريعة

ا طلب الثا : شروط الإفلاس   القانون

ا بحث الثالث: انتهاء حال الإفلاس

ا طلب الأول:انتهاء الإفلاس   الشريعة

ا طلب الثا : انتهاء الإفلاس والتسوية القضائية   القانون

ا بحث الرابع: رد الاعتبار التجاري

ا طلب الأول: رد اعتبار ا فلس   الشريعة

ا طلب الثا : رد الاعتبار التجاري   القانون

تــوطـئــة

لعل الشيء الواضح اليوم، هو أن تطور النظم القانونية مستمر، فهي تمر بمراحل متاعقبة القصد منها الخروج بقوانين أكثر عدلا وحكمة تجاه المحكومين بها مراعاة للمصلحة العامة للمجتمع والخاصة للأفراد، ومن بين هذه القوانين القانون التجاري، الذي له ارتباط وثيق بعجلة الاقتصاد والحياة الاجتماعية، وإذا كان هذا القانون موجها لفئة خاصة هي فئة التجار، فإن أحوال هؤلاء متغيرة بين ازدهار ويسار وبين ضيق وإعسار، وفي الحالة الثانية لهم قانون يحكمهم هو الإفلاس والتسوية القضائية.

وللحديث عن الإفلاس لابد من فهمه فهما عميقا، لأن فكرة الإفلاس لا ترتبط بفعل شخص معين إنما هي حالة قد يكون لشخص المفلس دخل فيها وقد لا يكون، ومن المعروف أن الضائقة المالية أو الإعسار حالة تصيب التاجر وغير التاجر على حد سواء ومع الاختلاف الواقع بين المذاهب القانونية في اعتبار ظاهرة الإفلاس شاملة للتجار وغيرهم من جهة، والاختلاف بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية من جهة أخرى، فإن الإلمام أكثر بنظام الإفلاس وأحكامه أضحى من الأمية بمكان.

لذا، سوف نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث نتناول في الأول مفهوم الإفلاس في كل من الشرع والقانون، وفي الثاني شروطه في الشريعة والقانون، ثم في المبحث الثالث كيفية انتهاء الإفلاس وفي الرابع رد الاعتبار للمفلس.

المبحث الأول

مفهوم الإفـــلاس

لحالة الإفلاس ارتباط وثيق بالعلاقات الاقتصادية والإنسانية، فهي أولا علاقة بين دائن ومدين أو أكثر تربطهم به علاقة مديونية، وقد يكون هذا الدين قصد التجارة وقد لا يكون ولا يمكن الوصول إلى حالة الإفلاس بمجرد علاقة المديونية فقط، بل لا بد من توفر جملة معطيات تفضي في النهاية إلى الإفلاس.

لذا، وللإحاطة أكثر بمفهوم الإفلاس لا بد من تناول نشأة فكرة الإفلاس، وتطورها وتعريف الإفلاس اللغوي والاصطلاحي لدى كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعي.

المطلب الأول
مفهوم الإفلاس في الشريعة

أولا: النشأة

لقد كان للفظ الإفلاس أو الفلس معنى عند العرب، فكان المفلس من لا درهم له ولا متاع للحديث، قال رسول ρ: **(أتدرون من المفلس؟ قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، فقال: إن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ويأتي وقد شتم هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب هذا، فيعطي هذا من حسناته وهذا من حسناته فإن فنيت حسناته قبل أن يقضي ما عليه، أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار)**[1].

إن معنى المفلس الذي أعطاه الرسول ρ أوسع من فكرة فقد الدرهم والمتاع، فهو بهذا قريب إلى حقيقة الإفلاس من حيث المعنى، فسمي مفلسا وإن كان ذا مال، لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم وقد دل عليه تفسير النبي ρ مفلس الآخرة فإنه أخبر أن له حسنات

([1]) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج04 ص1997رقم: 2571، باب تحريم الظلم

أمثال الجبال لكنها كانت دون ما عليه، فقسمت بين الغرماء وبقي لا شيء له[2].

لذا، فمفلس الآخرة المذكور في الحديث، قريب من حيث الصورة إلى الإفلاس الفعلي، وأما من لا درهم له ولا متاع فهو ليس بمفلس، لأنه ليس له مال يؤخذ منه فيرد على غرمائه.

ولعل حالة الإفلاس ترتبط مباشرة بالدين، فكثرته والوقوع في العجز عن دفع المستحقات في آجالها يوقع الناس في الإفلاس، فكان الحكم ببيع المديان فيما عليه من الدين، ونسخ الحكم[3] لقوله تعالى: (❒◆☽♑♌ ☝⌧🔔♍♒ ➊➔❒
▤ ▭❒◆❸◻❍⬀❹◆♦✍ ▤❼■🖫♑☽ ➘❒♦❷✎➔❒✡♦▫ ▭❒◆❸⇳❍⬉⬉
♌♑☽ ☎ ⬄⚐➔⌛⅄♏ ⮜❸⬀❷◻⌘ ☎✁❑➔🔔❍⑨❁🕛♦✍ ♌❒🕮◆❒
☝➚☪☞⬅⚐⬄ ✍♦➔⬀■▣■☺⬅❑♍♒) [4].

وهذا حكم كان في عهده ρ في العمل بشرع من قبله فيما لم ينزل فيه شيء، وبعد نزول الآية تغير الحكم، بإنظار المعسر، ونجد في باب الإفلاس جملة من الأحاديث، ورد لفظ أفلس صريحا، لقوله ρ: **(إذا أفلس الرجل فوجد الرجل عنده سلعته بعينها فهو أحق بها)**[5]، فدل هذا الحديث أن واقعة الإفلاس حدثت في عهده ρ.

وأصل الإفلاس في الشريعة الإسلامية حديث الصحابي الجليل معاذ بن جبل[6] τ من أن النبي

([2]) ابن قدامة: المغني، تحقيق محمد شرف الدين خطاب، دار الحديث القاهرة، ط01، 1996م، ج06، ص148.

([3]) الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، لبنان، ج06، ص588.

([4]) سورة البقرة الآية 280

([5]) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، (مرجع سابق)، ج03، ص1194، رقم: 1559، باب من أدرك ما باعه المشتري وقد أفلس فله.

([6]) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدي بن كعب أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي الإمام المقدم في علم الحلال والحرام كان شابا جميلا سمحا من خير شباب قومه وشهد المشاهد كلها وهو ابن إحدى وعشرين سنة وأمره النبي صلى الله عليه وسلم على اليمن كانت وفاته بالطاعون في الشام سنة سبع عشرة أو التي بعدها وهو قول الأكثر وعاش أربعا وثلاثين سنة، انظر ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، تح: علي محمد البجاوي، دارالجيل، بيروت، ط1، 1992م، ج6، ص137.

الكريم ρ حجر عليه وباع ماله في دين كان عليه، وقسمه بين غرمائه، فأصابهم – الغرماء - خمسة أسباع (7/5) حقوقهم، فقال لهم النبي ρ: (**خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**)[7]، فدل الحديث على أنه لما كثر دين معاذ بن جبل τ وأحاط به غرماؤه حجر عليه الرسول ρ وباع ماله وقسمه بين غرمائه، وهذه صورة الإفلاس الحقيقية ويفهم من هذا أن نشأة الإفلاس لها أصل في شرعنا، بدليل حديث معاذ، ولإدراك لفظة الإفلاس ومعانيها، لا بد من التطرق لمعاني اللفظة اللغوية.

ثانيا: التعريف اللغوي

جاء في تعريف الفلس: الفلس معروف والجمع في القلة أفلس وفلوس في الكثير، وبائعه فلاس، وأفلس الرجل: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، يفلس إفلاسا، صار مفلسا كأنما صارت دراهمه فلوسا وزيوفا، وفلسه الحاكم تفليسا نادى عليه أنه أفلس، وأفلست الرجل إذا طلبته فأخطأت موضعه، وذلك الفلس والإفلاس[8]، ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس[9]، وأفلس إذا لم يبق معه مال، كأنما صارت دراهمه فلوسا أو صار بحيث يقال: ليس معه فلس[10]، ويقال: الإلفاج والإفلاس.

وألفج الرجل إذا ضربه الدهر بالفقر والفاقة، ويقال: أصرم[11].

من خلال التعاريف اللغوية للفظ الفلس أو الإفلاس يتبين ما يلي:
1. أن من أفلس إما صارت دراهمه فلوسا، والتي هي أخس المال.
2. أن من أفلس صار إلى حال ليس معه فلس.

يظهر جليا أن المعنيين اللغويين كلاهما قريب إلى حقيقة الإفلاس، لأن من أفلس حتى ولو كان معه مال، فإن ماله مستحق الأداء جهة الغرماء، فإما أن تبقى له فلوس والتي هي أحقر المال، أو لا يبقى له فلس واحد.

ما يستنبط أيضا من التعريف اللغوي، شهر المفلس والنداء عليه أنه أفلس، وذاك حكم من أحكام الإفلاس، يظهر أنه ارتبط بمعنى لغوي من مشتقات أفلس.

لمعرفة مدى ارتباط التعريف اللغوي بالتعريف الشرعي، لا بد من معرفة جل التعريفات الواردة في المذاهب الفقهية للإفلاس.

ثالثا: التعريف الشرعي

([7]) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، (مرجع سابق)، ج03، ص1191، رقم: 1556، باب استحباب الوضع من الدين، والحاكم النيسابوري: المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت 1990، ط01، ج02، ص67، رقم: 2384، وقال: صحيح على شرط الشيخين، والبيهقي: السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار مكتبة الباز، مكة المكرمة 1994م، ج06، ص48، رقم:11041، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه، والدارقطني: سنن الدارقطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1966م، ج04، ص230، رقم: 95، وذكره ابن حجر العسقلاني: تلخيص الحبير، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، 1964، ج03، ص37، وأبو جعفر الطحاوي: شرح معاني الآثار، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1399هـ، ط01، ج04، ص157، باب الحر يجب عليه دين ولا يكون له مال كيف حكمه.

([8]) ابن منظور الإفريقي: لسان العرب، دار بيروت، لبنان، 1968م، مج 06، ص166.

([9]) أبو بكر الرازي: مختار الصحاح، دار المعارف، مصر، ص511.

([10]) الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط06، 1998م، ص263.

([11]) الشرباصي أحمد: المعجم الاقتصادي الإسلامي، دار الجيل، 1981م، ص39.

للفقهاء في تعريف الإفلاس أو الفلس عدة تعريفات، وعليه سوف نورد لكل مذهب فقهي تعريفه المختار مع شرح التعريف والوقوف عند معانيه، ثم الخروج بتعريف مختار أو جامع للإفلاس عند الفقهاء، إلا أن فقهاء الأحناف لم يوردوا تعريفا صريحا وواضحا للإفلاس، وذلك في حدود بحثي وعلمي، لأنهم إنما يوردون الفلس في باب الحجر على المدين، ولا يفردون له بابا خاصا كما هو الحال لدى بقية المذاهب.

1- تعريف المالكية: عرف المالكية الإفلاس بأنه:"العُدْمُ، والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس الذي لا مال له"[12]، **وعرفوه** بأنه: "التماس الغرماء أو بعضهم الحجر في الديون الحالة الزائدة على قدر مال المديان"[13].

الملاحظ أن هذا التعريف حوى شروط الإفلاس، ولم يُعط تعريفا له، ونستطيع من خلال التعريف الأول والثاني استخلاص ما يلي:

أ) منع المديان من التصرف في ماله، ويفيده كلامهم "خلع الرجل من ماله"، فالمال متعلق بذمة المدين، وكلمة "خلع" تفيد فصل المدين عن ماله، وذلك لا يكون إلا بمنعه من التصرف فيه.

ب) قسمة ماله بين غرمائه، ويدل على ذلك كلامهم "...من ماله لغرمائه..."، فإذا خلع الرجل من ماله، منع من التصرف فيه، وقسم بين غرمائه، فيأخذ كل غريم حقه، وتكون قسمة المال بسؤال الغرماء.

ج) لا يكون الحجر على المفلس إلا في الديون الحالة، الزائدة على قدر مال المدين، دل على ذلك كلامهم" في الديون الحالة الزائدة على قدر مال المدين"، ويستفاد من ذلك عندهم أن لا حجر في دين مؤجل، ولا حجر على مدين نقص دينه على ماله، بل يكون في الدين الزائد على ما عنده.

د) حكم الحاكم بإفلاس المدين، دل على ذلك " المحكوم عليه بحكم الفلس..." ولا يكون الحكم إلا من الحاكم، لذا لابد من حكمه للحجر على المدين.

بعد كل هذا نجد المالكية تفردوا عن سائر المذاهب بجعل نوعين للتفليس هما: التفليس الأعم، والتفليس الأخص.

فالأعم: هو قيام الغرماء على المدين، ولهم سجنه ومنعه من الأخذ والعطاء والبيع والشراء والمعنى أنه يحق للغرماء إذا حل أجل دينهم، وكان مال المدين أقل من دينه أو مساويا، منعه من تبرعه بهبة أو صدقة وما في معناها، ومنعه من البيع والشراء أيضا، وإذا فعل شيئا من ذلك كان للغرماء إبطاله[14]، واختلف حول منعه من البيع والشراء، حيث جاء في شرح الحدود: "ويمنع من مطلق بيع وشراء"[15]، فورد المنع هنا صريحا، بمنع المدين المفلس من كل أنواع التعاملات المالية.

ولكننا نجد تقييدا لمطلق المنع عند البعض كما هي الحال عند صاحب الفواكه في قوله: " فلا يمنعه من نحو البيع والشراء ونحوهما مما فيه تنمية للمال..."[16]، فيكون المعنى المقصود في التفليس الأعم، أن الغرماء لهم منع المدين من كل ما يضر بهم، حتى من بيع وشراء القصد منهما تبديد المال، أما ما كان فيه نماء للمال فلا يمنع.

([12]) الحطاب: مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج06، ص588.

([13]) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي: الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، ط01، 1994م، ج08، ص175.

([14]) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1996م، ج04، ص427.

([15]) محمد بن قاسم الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، ص35، (دون ذكر بقية المعلومات)

([16]) النفراوي: الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1997م، مج02، ص391.

أما التفليس الأخص: فهو خلع مال المدين لغرمائه بحكم الحاكم، فيمنعه من كل أنواع المعاملة بما في ذلك البيع والشراء، فالأخص يمنع ما منعه الأعم، ويمنع مطلق البيع والشراء.

والفرق بينهما أن الأعم لا يحتاج إلى حكم حاكم، فهو مجرد قيام أصحاب الدين على مدينهم ومنعه من التصرفات المضرة بهم، أما الأخص فهو يحتاج إلى حكم الحاكم لتفليس المدين، وإذا كان التفليس الأخص بقوة السلطان، فكيف يتم الأعم؟ إذ هو متعذر التطبيق في عصرنا لما فيه من تقييد الحرية، ولصعوبته من جهة أخرى وما قد ينجر عنه من مواجهة واحتكاك بين الخصمين.

2- تعريف الشافعية: عرف الشافعية المفلس بأنه: " من حجر عليه لنقص ماله عن دين عليه لآدمي"[17]، **وعرفوه** بأنه: "جعل الحاكم المديون مفلسا، بمنعه من التصرف في ماله"[18]، وأورد صاحب مغني المحتاج ما يلي: " التفليس من عليه ديون حالة، زائدة على ماله يحجر عليه بسؤال الغرماء، ولا حجر بالمؤجل"[19].

الملاحظ على هذه التعاريف أنها عرفت الإفلاس من خلال تعريف المفلس وأنها حوت أحكام الإفلاس ولم تتطرق إلى تعريفه مباشرة، إذا الشافعية عرفوا الإفلاس من خلال شروطه وأحكامه، ولم يتطرقوا إلى وصفه وإطلاق تعريف خاص به، لكن من خلال الوقوف على جملة هذه التعاريف يتجلى ما يلي:

أ) أن من نقص ماله مقابل ما عليه من دين أفلس، أي من عليه ديون زائدة على ماله حجر عليه لقولهم "حجر عليه لنقص ماله...".

ب) أن تكون ديون المدين، ديونا حالة لقولهم " من عليه ديون حالة..." فيستفاد منه أن لا حجر بدين مؤجل.

ج) أن يكون الدين لآدمي لقولهم "عن دين عليه لآدمي..." فلا حجر في دين الله ككفارة ونذر.

د) التفليس لا يكون إلا بحكم حاكم لقولهم "...جعل الحاكم المديون مفلسا..."

ه) منع المدين من التصرف في ماله لقولهم " بمنعه من التصرف في ماله..."، ويكون منعه بغرض إيفاء الغرماء حقوقهم.

الملاحظ أن تعريف الشافعية مثل تعريف المالكية غير أنهم يتوسعون في تفليس المدين فيجعلون تفليس القاضي أو الحاكم للمدين بطلب الغرماء، أو أوليائهم، فإن لم يطلبوا ذلك فلسه الحاكم وحجر عليه.

3- تعريف الحنابلة: أورد الحنابلة جملة من التعاريف اخترت منها ما يلي: التفليس " من لزمه أكثر مما له يحرم طلب وحجر وملازمة، بدين حال عجز عن وفاء بعضه"[20]، وعرفوه بأنه: " منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه من تصرفه في ماله الموجود"[21].

([17]) زكرياء بن محمد بن زكرياء الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج2، ص106، (دون ذكر بقية المعلومات).

([18]) البجريمي: حاشية البجريمي على المنهج، دار الفكر، لبنان، 1995م، ج06، ص504.

([19]) محمد بن أحمد الشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، تقديم محمد بكر إسماعيل، دار الكتب العلمية، لبنان، ط01، 1994م، ج03، ص97.

([20]) محمد بن مفلح بن محمد المقدسي: الفروع، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط01، 1997م، ج04، ص221.

([21]) منصور بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، لبنان، ط02، 1996م، ج02، ص155.

تعاريفهم هذه تناولت شروط الإفلاس ولم تعط تعريفا جليا له، غير أننا نستخلص منها ما يلي:

أ) أن المدين المفلس، من كان ماله أقل أو يساوي دينه، دل على ذلك قولهم: "من لزمه أكثر من ماله...".

ب) أن الحجر على المدين يكون بحكم الحاكم لقولهم: "منع الحاكم من عليه دين....".

ج) أن الحجر على المدين المفلس، لا يكون إلا في الديون الحالة لقولهم: "بدين حال..." فلا حجر عندهم بالمؤجل.

د) أن الحجر بحكم الحاكم يفيد شهر المفلس على الملإ، بحيث يُستحب أن يظهر عليه لتجتنب معاملته[22].

يظهر من كل هذا، أن للإفلاس عند فقهاء الحنابلة شروط، فلا بد لدين المفلس أن يكون أكثر من ماله، فإن قل فلا حجر، ولا حجر بمؤجل بل لا بد من الدين الحال، ولا يكون الحجر إلا بحكم الحاكم، وإذا أردنا إجراء مقارنة بين جملة التعاريف نجدها تلتقي في عدة نقاط:

* كل تعريفات الفقهاء تتفق على أن المفلس من كان ماله أقل من الدين الذي عليه، فإن كان أكثر فلا حجر ولا تفليس.

* كل التعاريف توجب تفليس المدين بحكم الحاكم لسؤال الغرماء، وأضاف المالكية أنه يكون بفعل الغرماء واصطلحوا عليه بالتفليس الأعم.

*اتفقوا على أن الحجر على المدين المفلس، يكون في الدين الحال دون المؤجل.

لدى المرور بجل تعاريف الفقهاء نجد أن أغلبهم تطرق لتعريف الإفلاس من خلال أحكامه وشروطه، ولم يطلق توصيفا خاصا بالإفلاس، غير أنه يختار تعريف المالكية لكونه جمع بين الاثنين **فعرفوه** بأنه: " العدم والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس الذي لا مال له".

وهذا تعريف نجده قد حوى وصفا خاصا بالإفلاس دون الاقتصار على ذكر الأحكام والشروط، وعند الوقوف على التعريف اللغوي للإفلاس نجد بينه وبين التعريف الشرعي امتداد فكلاهما مكمل للآخر، إذ يفهم من كليهما أن المفلس هو المدين الذي ليس معه مال، أو معه مال أقل من دينه، فالمعنى اللغوي يوصل مباشرة إلى المعنى الشرعي للإفلاس.

المطلب الثاني
مفهوم الإفلاس في القانون

إن نظام الإفلاس نظام شائك، فهو يقوم من جهة على المدين قصد زجره بواسطة السجن والإشهار، ويعمل من جهة ثانية على تحصيل أموال الغرماء بواسطة التسوية القضائية، وما يهم الغرماء في كل هذا ديونهم التي بحوزة المدين.

لذا، وللإحاطة أكثر بهذا النظام لا بد من فهم الإفلاس من خلال التعرف على ظروف نشأته، وتطوره، وخصائصه وتعريفه في القانون الوضعي.

أولا: النشأة

فكرة الإفلاس ليست بالحديثة النشأة، بل ترجع إلى زمن الرومان، حيث عرف التشريع الروماني عدة تطورات بشأنها، فكان يجيز في البدء امتلاك المدين واسترقاقه عند تخلفه عن إيفاء ديونه المستحقة، ومن ثم التصرف به بالبيع أو التأجير أو الحبس وحتى القتل، وفي حال تعدد الدائنين يحق لهم بيع المدين واقتسام ثمنه فيما بينهم بنسبة ديونهم[23].

([22]) ابن قدامة المقدسي: المغني، (مرجع سابق)، ج06، ص149.

([23]) إلياس ناصيف: الكامل في قانون التجاري (الإفلاس)، منشورات عويدات، لبنان، ط01، 1986م، ج04، ص11.

إذا ففكرة الإفلاس قديمة قدم حضارة الرومان، ولم تتوقف عند حدود التنفيذ على شخص المدين، بل تطورت حيث تركوا شخصه وأباحوا للدائن التنفيذ على كل أمواله جملة واحدة وبيعها بطريق المزاد[24]، على أن يقوم المشتري بدفع الثمن للدائنين، كل بقدر ما له من دين، ويتضح من ذلك أن النظام الروماني للتنفيذ على أموال المدين، كان يتميز بخاصيتين جوهريتين هما:

1) تحقيق المساواة بين الدائنين في استيفاء حقوقهم من المدين من جهة.
2) تصفية أموال المدين جميعا من جهة أخرى[25]

مع هذا التطور الذي حصل على عهد الرومان، من مراعاة لحقوق الدائنين في تحقيق المساواة بينهم في تحصيل حقوقهم، إلا أن هذا النظام كان قاصرا في حماية المدين تجاه غرمائه، ومن هنا كان لنظام الإفلاس تطور مستمر ومراحل متعددة.

ثانيا: مراحل تطور الإفلاس

للإفلاس مراحل مر بها حتى وصل لما هو عليه اليوم، غير أنه في كل مرحلة ظل يحافظ على العناصر المكونة له، من مدين وغرماء ينفذون عليه وأصحاب حق في مال المدين، ولكن اختلف الأمر في مراعاة ظروف كل منهم، المدين قصد تجنيبه قساوة أحكام الإفلاس، والغرماء قصد حماية حقوقهم، وعليه قسمنا مراحل تطور الإفلاس إلى ثلاث مراحل، المرحلة الرومانية، ومرحلة العصور الوسطى، والمرحلة الفرنسية، ثم الإفلاس في الجزائر.

1- المرحلة الرومانية

سبق الذكر أن مهد نشوء فكرة الإفلاس كان الحضارة الرومانية، غير أنهم وبعد أن كانوا ينفذون على شخص المدين فيما عليه من دين، عدلوا عن ذلك وأصبح التنفيذ على موجودات المدين بدل شخصه، لذا سوف نقسم هذه المرحلة من تطور نظام الإفلاس إلى قسمين:

أ- حيث كان سائدا بينهم في البداية أن المفلس يقوم عليه غرماؤه، فيحصلون ديونهم بأي شكل كان، ببيع المديون أو تأجيره وحتى قتله.

ب- وفي حقبة تالية من الزمن، تطور التشريع الروماني بطريقة ألغى معها التعرض لشخص المدين، واكتفى بتمكين الدائنين من التنفيذ على أموال المدين دون التعرض لشخصه[26].

الواضح في هذه المرحلة، أن أهم ما ميزها، هو العدول عن التنفيذ على شخص المدين إلى موجوداته، ولكن ظل نظام الإفلاس قاصرا عن بلوغ درجة مراعاة مصالح المدين والغرماء على حد سواء، لذا فإنه استمر في التطور مع حقبة العصور الوسطى.

2- مرحلة العصور الوسطى

وتتميز هذه المرحلة بتمركزها في إيطاليا، وخصوصا في المدن التي كانت معروفة بالتجارة آنذاك كجنوة وميلانو، حيث سادت في البداية قواعد الإفلاس الروماني، فاعتمدتها مضيفة إليها، قاعدة الصلح الواقي من الإفلاس، وقاعدة إبطال تصرفات المدين المفلس خلال فترة الريبة[27].

في هذه المرحلة نلحظ تطورا في قواعد الإفلاس بإدراج القاعدتين، فالصلح الواقي من الإفلاس يعتبر وسيلة القصد منها تفادي إعلان الإفلاس، وتجنب الإجراءات المعقدة له، وإبطال تصرفات المفلس خلال فترة الريبة الهدف منه حماية الدائنين من التصرفات التي قد تضر بهم، ورغم أن هاتين القاعدتين قد طورت نظام الإفلاس، وجعلته أكثر مراعاة لحقوق المدين والغرماء على حد سواء، إلا أن استمرار تطور النظام كان السمة البارزة، بانتقال قواعد نظام الإفلاس من المدن الإيطالية إلى المدن الفرنسية.

([24]) عبد الحميد الشواربي: الإفلاس، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ص4

([25]) مصطفى كمال طه: القانون التجاري، الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص501

([26]) إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري، الإفلاس، (مرجع سابق)، ج04، ص11.

([27]) إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ج04، ص12.

3- المرحلة الفرنسية

انتقل نظام الإفلاس من المدن الإيطالية إلى فرنسا على إثر الاتصال بين البلدين الذي كان يتمركز بادئ الأمر في مدينة ليون، وقد برز التشريع الفرنسي الأول المتعلق بالإفلاس، في الأمر الملكي الصادر سنة 1673م[28].

ولم يتوقف نظام الإفلاس في فرنسا عند هذا الحد، بل تتالت القوانين والتشريعات، ومما يؤخذ على الأمر الملكي أنه كان لا يفرق بين التجار وغير التجار، وجاء التقنين التجاري الفرنسي الصادر سنة 1807م، في كتابه الثالث الخاص بالإفلاس صورة مشابهة لقانون1673م، وإن تميز عنه بصرامة أحكامه، والحرص على أخذ المدين بالشدة، إذ كان ينص على حبس المفلس أيا كان سبب إفلاسه، وعلى حرمانه من كثير من الحقوق المدنية والسياسية[29]، وهذا ما أدى بالمشرع الفرنسي إلى تعديل بعض قواعد الإفلاس بتاريخ 1838م، راعى فيها المشرع المفلس حسن النية، وتوالت التعديلات سنوات 1856م و1872م وفي سنة 1889م عنى المشرع الفرنسي بوضع نظام التصفية القضائية ومقتضاه أن التاجر الذي توقف عن الدفع وأودع ميزانيته في المواعيد القانونية والذي لا يمكن نسبة أي تقصير إليه، تقضي المحكمة بتصفية أمواله تصفية قضائية بشرط أن يكون حسن النية وسيئ الحظ.

لكنه لا يعدو أن يكون إفلاسا مخففا، لا ترتفع فيه يد المدين عن إدارة أمواله، ولا يستتبع سقوط الحقوق المدنية عنه، وبذلك أصبح القانون الفرنسي يعرف نظامين للتاجر المتوقف عن الدفع هما:

أ- نظام الإفلاس.
ب- نظام التصفية القضائية[30].

بهذا أوجد المشرع الفرنسي إضافة إلى نظام الإفلاس، نظام التصفية القضائية القصد منه عدم حرمان المدين المفلس من حقوقه المدنية، وتصفية أمواله تصفية قضائية، وذلك بشرط حسن النية، وصدر في سنة 1958م تشريع كان من شأنه جعل نظام الإفلاس أشد قساوة بالنسبة للمفلس، فأوصد في وجهه باب الصلح، معتبرا جماعة الدائنين واقعة حتما في حالة إتحاد كما أنه أبدل نظام التصفية القضائية بنظام التسوية القضائية، التي تنتهي إما بالصلح أو بالاتحاد أو التحويل إلى الإفلاس تبعا لظروف المدين[31].

وبهذا فإن تطور فكرة الإفلاس مع مرورها بكل هذه المراحل واتساعها، كان مشرعوا القانون من خلال ذلك يهدفون إلى تطوير نظام الإفلاس، ليوائم التطورات التي قد تحصل في المجال التجاري والائتمان بشكل عام ليحافظوا على مصالح المفلس من جهة والدائنين من جهة ثانية، ولتقوية وتدعيم الثقة في المجال التجاري، ولهذا كان لزاما على المشرع أن يقرن وسائل التهديد والزجر بنظام محكم لتصفية أموال المدين المفلس وتوزيعها بين دائنيه توزيعا عادلا، ينال به كل منهم قسطا من دينه دون تزاحم أو تشاحن بينهم فضلا عن تزويدهم بالوسائل القانونية الكفيلة بتمكينهم من المحافظة على أموال مدينهم وإبطال التصرفات التي تصدر منه بعد اضطراب مركزه المالي عن رغبة في تبديدها أو إقصائها عن متناولهم، وفي ذات الوقت رعاية المدين والأخذ بيده وإقالته من عثرته متى كان إفلاسه غير مشوب بتدليس، أو تقصير وذلك كله لتقوية الائتمان وتدعيم الثقة في المعاملات التجارية[32].

4- الإفلاس في الجزائر

([28]) إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ج04، ص12

([29]) مصطفى كمال طه: القانون التجاري، (مرجع سابق)، ص504

([30]) مصطفى كمال طه: المرجع نفسه، ص505

([31]) إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ج04، ص 13.

([32]) عبد الفتاح مراد: شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، مصر، ص7، (دون ذكر بقية المعلومات).

معالم نظام الإفلاس في الجزائر لم تتضح إلا بعد الاستقلال بعقد من الزمن ذلك أنه قبل الاستعمار الفرنسي لبلادنا كانت تسود الأعراف التجارية وأحكام الشريعة، ومع غزو المستعمر لبلادنا فإنه فرض قوانينه باعتبار الجزائر مستعمرة تابعة له، ومن هذه القوانين القانون التجاري، ومع استقلال الجزائر سنة 1962م، أبقى المشرع الجزائري القوانين الفرنسية نافذة، بما في ذلك القانون التجاري، وبتاريخ: 1975.09.26م صدر أمر تحت رقم: 59/75 يتضمن القانون التجاري الجزائري، وقد تضمن هذا القانون خمسة كتب من بينها كتاب في الإفلاس والتسوية القضائية[33].

ومع أن هذا القانون مأخوذ من القانون الفرنسي إلا أنه بقي أسير عدم النفاذ في الحياة القانونية والتجارية، ذلك أن الجزائر ومنذ استقلالها، نادت بالنظام الإشتراكي كنهج اقتصادي، حيث تندر سوابق الإفلاس باعتبار أن الدولة تحتكر معظم التجارة وخزينتها ضامنة لديون مؤسساتها التجارية، لكن وبعد عام 1996م ومع انفتاح الجزائر على الخوصصة واقتصاد السوق، وتخليها عن الاشتراكية كنهج اقتصادي، فإن الجزائر تستعد لإعادة تطبيق أحكام القانون التجاري روحا ونصا، وخاصة الإفلاس والتسوية القضائية.

ثالثا: الخصائص والمميزات

يعتبر نظام الإفلاس نظاما خاصا، لا بد له من مميزات تميزه عن غيره فهو نظام جماعي لتصفية أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، ويشهر بمقتضى حكم تصدره المحكمة المختصة[34].

لذا، فإن خصائص الإفلاس هي:

1) اعتبار الدائنين مجموعة قائمة بذاتها، لأن حالة الإفلاس تخلق بين الدائنين نوعا من التزاحم سعيا من قبل كل منهم للحصول على أوفر قدر ممكن من حقه، بصرف النظر عما يصيب الدائنين الآخرين، فتحقيقا للعدالة ومحافظة على حقوق الدائنين، وضع المشرع قواعد نظام الإفلاس[35].

2) رفع يد المدين المتوقف عن الدفع، عن إدارة أمواله، وهذه الخاصية تقتضي غل يد المدين عن التصرف في أمواله، ويعهد بعد ذلك إلى وكيل التفليسة تصفية موجودات المفلس وبيع أمواله وتوزيع ثمنها على الدائنين كل بنسبة دينه.

3) يلحق حكم الإفلاس بالمدين العار، إذ أن لإيقاع حكم الإفلاس على المدين نتائج وخيمة على سمعته التجارية والاجتماعية، فهو من الناحية التجارية قد قضى على مستقبله التجاري، ومن الناحية الاجتماعية فإنه يحرم من كثير من حقوقه المدنية، كتقييد حرية المفلس، إذ يتوجب على المفلس بمجرد صدور حكم الإفلاس ألا يبتعد عن محل إقامته.

وفي معرض الحديث عن الخصائص، لا بد من ذكر الفرق في القانون بين العجز المالي – الإعسار- وبين الإفلاس، فنظام الإعسار خاص بالمدينين غير التجار، وينظمه القانون المدني، ويفترض فيه عدم كفاية أموال المدين لوفاء ديونه المستحقة الأداء، أما نظام الإفلاس فهو قاصر على التجار وحدهم، وينظمه القانون التجاري ويفترض وقوف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، بصرف النظر عما إذا كان المدين موسرا أو معسرا.

كما أن الإعسار لا يحول دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين بينما نظام الإفلاس من شأنه وقف جميع الإجراءات الفردية ضد التاجر الذي أشهر إفلاسه[36].

رابعا: تعريف الإفلاس في القانون

([33]) صبحي عرب: محاضرات في القانون التجاري، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000م، ص06.

([34]) مصطفى كمال طه: القانون التجاري، (مرجع سابق)، ص508

([35]) إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ج04، ص11

([36]) رزق الله الأنطاكي: موسوعة الحقوق التجارية، (الإفلاس)، مطبعة العروبة، دمشق، 1965م، ج08، ص14.

بالرجوع إلى نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري، فإن المشرع تطرق من خلالها بشكل مباشر لتعريف الإفلاس: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع، أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما، قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس"[37].

من خلال نص المادة يتضح أن الإفلاس حالة تطبق على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة، ولكننا وجدنا المشرع الجزائري، جعل غير التاجر أيضا ممن يجري عليه نظام الإفلاس "...ولو لم يكن تاجرا...".

وهذا مجانب للصواب فبالعودة إلى القانون الصادر: 1975.09.26م والمستمدة أحكامه ونصوصه من القانون التجاري الفرنسي لعام 1966م، والذي لا يطبق نظام الإفلاس إلا على التجار، وبما أن المشرع الجزائري لا يطبق نظام الإفلاس إلا على التجار فلا بد من تعديل نص المادة، وحذف الجزء الخاص باعتبار غير التاجر موضوعا لنظام الإفلاس، وبما أننا في معرض الحديث عن التعريف فلا بد من التطرق إلى بعض تعاريف فقهاء القانون.

([37]) القانون التجاري الجزائري الصادر بمقتضى الأمر رقم: 59/75 المؤرخ في: 20 رمضان 1395هـ، الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975م، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 101 والمؤرخ في: 19ديسمبر 1980م.

فعرفه رجال القانون بأنه: " عبارة عن نظام يطبق على التجار، ويرمي إلى التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين، الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها"[38].

من خلال التعريف الذي أوردناه، والتعريف المستقى من خلال نص المادة نستنتج أن الإفلاس حالة لا بد لها من توفر أمرين:

1- توفر صفة التاجر في شخص المدين المفلس.
2- توقف التاجر عن دفع ديونه التي حل أجل استحقاقها.

ولكن لابد من معرفة المقصود بصفة التاجر، والوقوف عند حدود التوقف عن الدفع، فصفة الاتجار تتضح معالمها من خلال نص المادة 01 من القانون التجاري الجزائري: "يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا، ويتخذه حرفة معتادة له".

وعليه فإن المشرع الجزائري قد أضفى صفة الاتحاد لكل شخص اتخذ من تعاطى الأعمال التجارية مهنة له، كما منح هذه الصفة لكل شخص أعلن بأنه أسس محلا للاتجار وإن لم يعتد التجارة أو يألفها، ولا يعد تاجرا من مارس عملا تجاريا بشكل عرضي، بل لا بد من الاحتراف والتعود دل على ذلك "حرفة معتادة له".

أما التوقف عن الدفع فإنه يكون توقفا عن دفع ديون تجارية بالأصالة أو بالتبعية، فدين كراء المحل التجاري هو دين تجاري بالتبعية مثلا، أما إذا كان الدين مدنيا فإن حكم الإفلاس غير ممكن الوقوع إلا بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص والتي لا تتعاطى أعمالا تجارية كالجمعيات والتعاونيات، ونجد المشرع الجزائري نص في المادة 216 بعبارة " كيفما كانت طبيعة دينه"، اعتبارا للدين المدني لدى التجار وغيرهم، غير أن **الراجح** أنه لا يمكن إعلان حكم الإفلاس في الامتناع عن دفع ديون مدنية لأنها غالبا ما تكون قليلة الأهمية، ولا تؤثر في الائتمان التجاري[39].

أما عن تفسير عبارة التوقف عن الدفع فيؤدي تفسيرها حرفيا إلى أنه يجوز طلب إعلان إفلاس التاجر بمجرد امتناعه عن الوفاء بدين حال الأداء، وذلك بصرف النظر عن حقيقة مركزه المالي، فقد يرجع التوقف عن الدفع إلى أزمة عابرة أو ظروف طارئة لم تكن في حسبان التاجر التي أعجزته عن الوفاء بالدين، وقد يرجع إلى مركز مالي ميئوس منه فإذا كان كذلك أمكن إعلان الإفلاس، وهذا الرأي الذي يميل إليه الفقه والقضاء، أما إذا استشف القاضي أن التوقف عن الدفع يرجع إلى أزمة عابرة أو ظروف طارئة، وأنه بمجرد زوالها سوف يتمكن المدين التاجر من الوفاء بالديون التي تشغل ذمته، فلا يجوز له أن يحكم بإعلان إفلاس التاجر[40].

خامسا: مقارنة بين مفهومي الإفلاس في الشريعة والقانون

عند البحث في مفهوم الإفلاس لدى فقهاء الشريعة وفقهاء القانون، وبالمرور بالنشأة ومراحل التطور والخصائص والتعاريف فإنه تتضح بعض النقاط التي لا بد من الإشارة إليها والوقوف عندها:

1- فيما يخص نشأة الإفلاس نجد أن الشريعة عرفت في الصدر الأول ظاهرة الإفلاس من خلال وقائع متفرقة، وبالأخص حديث معاذ τ حيث نفهم من ذلك أن الإفلاس كواقعة تم فيها التنفيذ على مدين لصالح غرمائه لها أصل في شرعنا هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن نشأة الإفلاس في القانون ترجع إلى عهود الرومان ولكن لم تكتمل الصورة بل مرت بمراحل مختلفة حتى تبلورت فكرة نظام الإفلاس استقرت في شكلها اليوم.

([38]) إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ج04، ص 11.
([39]) راشد راشد: الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط04، 2004م، ص228.
([40]) هاني محمد دويدار: مبادىء القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص277.

2- من حيث مراحل تطور نظام الإفلاس، فإن التشريع الإسلامي باعتباره قانونا ربانيا لم يمر بمراحل متلفة أوصلته إلينا مكتمل الصورة، فإن فكرة الإفلاس نشأت في الصدر الأول ابتداء، أما القانون فإنه مر بعدة مراحل حيث تم في كل مرحلة إضافة جديدة لنظام الإفلاس حتى وصل إلينا على ما هو عليه اليوم.

3- أما من حيث الخصائص فإنا نجدها واحدة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، فالغرماء تجاه المدين يمثلون مجموعة قائمة بذاتها تحقيقا لمبدإ العدل في استيفاء حقوقهم لقوله ρ: **(خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)**[41]، فخطابه لجماعة الدائنين بصيغة الجمع دل على أنهم يمثلون مجموعة واحدة وهذه خاصية في القانون أيضا، ورفع يد المدين عن إدارة أمواله حكم ثابت في كلا التشريعين، لأنه برفع يد المدين يتحقق تمكين الغرماء من حقوقهم، وحكم إعلان الإفلاس يلحق بالمدين المفلس العار في الشريعة بمنعه من كل أنواع التصرفات، ولكنه أشد في القانون فهو يقيد من حريته ويحد من حقوقه المدنية وفي هذا مأخذ على القانون.

4- أما ما يتعلق بالتعاريف وتقييدها فإنه توجد فروق واضحة، فالإفلاس عند فقهاء الشريعة يكون على من عليه ديون حالة، زائدة على ماله، فيحجر عليه بسؤال الغرماء، أما في القانون فالإفلاس حالة تطبق على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه، ومن خلال ما تقدم يتضح أن هناك فرقا في تعريف الإفلاس، ففي حلول الدين اتفاق، لأن القانون يشترط أن تكون ديون المدين مستحقة الأداء أي حالة، أما المال الزائد على مال المدين كقيد في تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية لا نجد نظيرا له عند فقهاء القانون، فهم يشترطون التوقف عن الدفع وهذا بغض النظر عن قدر مال المدين حال إفلاسه سواء كان زائدا على دينه أم لم يكن، وفي سؤال الغرماء الحجر على المدين وتفليسه توافق بين الشريعة والقانون فكلاهما يجعل للغرماء الحق في طلب تفليس مدينهم، وأما قيد التاجر عند القانونيين لا نجد نظيرا له في الشريعة، إذ الإفلاس يطبق على التاجر وعلى غير التاجر وتوافق الشريعة الإسلامية في ذلك الشرعة الأنجلوسكسونية كما هو الحال في المملكة المتحدة.

---

(41) ا ديث سبق ر ه ص05.

المبحث الثاني

شـ ـروط الإفـ ـلاس

إذا أحاط الدين بمال المدين وفاق ما عنده، تجري عليه أحكام الإفلاس، وطلب التفليس يكون ممن له المصلحة في ذلك، ولكن لا يفلس المدين ولا يُعلن إفلاسُهُ إلا بتوافر شروط معينة، تتعلق بشخصه، أو بحالته المالية أو بغرمائه، أو بشروط شكلية يأتي فيها طلب إعلان الإفلاس، لذا سوف نتعرض للشروط لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ثم القانون التجاري الجزائري، فنتناول في المطلب الأول شروط الإفلاس في الشريعة الإسلامية، ثم في المطلب الثاني شروطه في القانون.

المطلب الأول
شروط الإفلاس في الشريعة الإسلامية

المدين المفلس في الشريعة يختلف عن باقي المدينين إذ له حالة خاصّة، وتُطبّقُ عليه أيضاً أحكامٌ خاصة، ولا يمكن تفليس مدين ما لمجرد الدين، فلا بد من جملة شروط تتوافر فيه لتؤدي في النهاية إلى حالة الإفلاس.

ولعل الاختلاف الحاصل بين الفقهاء في حكم تفليس المدين والحجر عليه يفرض علينا تقسيمهم إلى فريقين، أحدهما لا يرى تفليس المدين أصلاً وتبعا لذلك لا يجعل شروطاً لإفلاسه وآخرُ يرى تفليسه فيجعل له شروطاً.

أولا: الفريق الأول

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم الحجر على المدين المفلس، ومن ثم عدم تفليسه والتنفيذ على أمواله، وبهذا أبطلوا الإفلاس ابتداء، لذلك فإنهم لم يتطرقوا إلى شروط الإفلاس، لكن لماذا ذهبوا في رأيهم هذا المذهب؟ وما هي أدلتهم في ذلك؟

1- مذهب القائلين بعدم جواز تفليس المدين: أصحاب هذا المذهب لا يرون الحجر على المدين وتفليسه، وعلى رأسهم أبو حنيفة[42] إذ يقول: ((لا أحجر في الدين، وإذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه)) [43]، فعنده الإفلاس في حال الحياة لا يتحقق، فلا يمكنه القضاء بالإفلاس أولاً وبالحجر بناءً عليه، وهذا حكم ثابت في حياة المدين، أما إذا مات وعليه ديون قد ثبتت عند القاضي بالبينة أو بإقراره، فإن القاضي يبيع جميع أمواله، منقولاً كان أو عقاراً.

من هنا يتضح أن حكم التفليس عملياً عند أبي حنيفة يتم في موت المدين، ولا يمكن أن يتم في حياته، فلو أحاطت ديون بأموال مدين ما، وطلب غرماؤه الحجر عليه وتفليسه لم يكن للقاضي الحكم بتفليسه، لأنه لا يحجر على المديون نظراً له، فكذلك لا يحجر عليه نظراً للغرماء، ولما في الحيلولة بينه وبين التصرف في ماله من الضرر عليه[44].

وعلى هذا فالمانعُ من الحجر عند أبي حنيفة، كونُ الحجر متضمناً إلحاق الضرر بالمحجور[45]، فالعلة عند الإمام، هي الضرر الذي يصيب المحجور عليه بسبب الإفلاس.

ولكن إذا لم يتم الحجر على المدين، فإنه يترتب على ذلك ضرر أكبر من ضرر عدم الحجر عليه بفوت ديون الغرماء وعدم استفائها، ولكن أبا حنيفة يجعل طريقاً آخر لتحصيل ديون الغرماء فيقول: "ولكن يحبسه أبداً حتى يبيعه في دينه"، إيفاءً لحق الغرماء ودفعاً لظلمه، ومع التسليم بهذا فإن المدين إذا اختار الحبس أبداً، واختار الدائن الملازمة - أي ملازمته حتى يأخذ ماله - فله الملازمة وليس للمدين الحبس، والملازمة لا تمنع من التصرف والسفر عند أبي حنيفة، وإذا أوفى المدين دائنيه فإن له عند الإمام، أن يقسم ماله عليهم كيف يشاء ويقدم دائناً على آخر أو يقضيَ للبعض دون البعض الآخر، لأن المال ملك خاص له فيتصرف فيه كيف يشاء، وهذا إنما ثبت في القول بعدم الحجر على المدين.

ثم إن أبا حنيفة يرى أنه لا يباع على المديون مالُهُ، العروضُ والعقارُ في ذلك سواء، لا مبادلة أحد النقدين بالآخر فللقاضي أن يفعل ذلك استحسانا لقضاء دينه[46].

ووجه الاستحسان أنهما متحدان في الثمنية والمالية، مختلفان في الصورة، وعليه يتضح أن أبا حنيفة جعل من الممكن بيع مال المدين عليه إذا كان ماله دراهم أو دنانير فقال: "وإذا كان دينه دراهم وله دنانير أو على ضد ذلك باعها القاضي في دينه"[47]، وبهذا لم يحكم ببيع العقار والعروض في قضاء الدين.

2- أدلة مذهب القائلين بعدم جواز تفليس المدين

أ- الأدلة من القرآن الكريم

([42]) أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي الكوفي من الطبقة الخامسة من التابعين ولد سنة 80هـ في حياة صغار الصحابة رأى أنس بن مالك رضي الله عنه وروى عن عطاء بن أبي رباح وهو أكبر شيخ له توفي سنة 150هـ، وله سبعون سنة (70)، راجع: الذهبي: سير أعلام النبلاء، تح: شعيب الأرنؤوط وحسن الأسد، مؤسسة الرسالة، ط10، 1994م، ج6، ص390، رقم: 163.

([43]) شمي الدين أحمد قويدر: تكملة فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1995م، ج09، ص27

([44]) شمس الدين أحمد بن قويدر: تكملة فتح القدير، (مرجع سابق)، ج09، ص278 وما بعدها.

([45]) شمس الدين أحمد بن قويدر: المرجع نفسه، ج09، ص278.

([46]) السرخسي: المبسوط، دار الكتب العليمة، بيروت، ج12، ص164.

([47]) شمس الدين أحمد بن قويدر، تكملة فتح القدير، (مرجع سابق)، ج09، ص281.

إن الإمام أبا حنيفة لا يرى بتفليس المدين، وذلك أن المدين إذا فلس بيع ماله عليه لصالح غرمائه وذلك قد يتم بغير رضاه، والله تعالى يقول: ([illegible])[48].

وهذه ليست تجارة عن تراض، والمعنى أن لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق، فيدخل في هذا القمار والخداع والغصوب وجحد الحقوق وما لا تطيب به نفس مالكه[49].

نقد الدليل

ولكن في الحجر على المدين وتفليسه، إيفاء لحق الغرماء وهم هنا يريدون أخذ حقهم، وأكل المال بين الناس بالباطل إنما يحدث في حال جحد المدين حق غرمائه فهنا تصدق الآية في أكل المال بالباطل، إذا فمعنى الآية دليل ضد عدم تفليس المدين لا دليل معه.

من هنا يتضح أن الدليل الذي سيق في نفي الحجر والتفليس، مناف لما سيق من أجله، فأكل المال بين الناس بالباطل متحقق الوقوع في عدم تفليس المدين، وذلك لأن المدين بأكله أموال غرمائه وعدم إيفائهم إياه، قد أكل مالهم بالباطل.

ب- من السنة النبوية

ومن السنة ساق أبو حنيفة قول الرسول ρ: **(لاَ يَحلُ مَالُ امرئ مُسلم إلاَّ بطيب نَفْس منْهُ)**[50]، ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه، فلا ينبغي أن يفعله.[51]

ومحل الشاهد من هذا الحديث أن بيع مال المدين من طرف القاضي، لتحصيل دائنيه حقوقهم لا يحل، لأن ماله داخل في ملكه ولا يحل بيعه إلا بطيب نفسه فدل ذلك على نفي الحجر والتفليس، ولكن الحديث ورد في حرمة مال المسلم من غير تخصيص فجاء بإطلاق، وهذا الإطلاق يقيده ما جاء من أحاديث كحديث معاذ τ.

نقد الدليل

ولأن مال المسلم لا يحل إلا بطيب نفسه فإنه لا بد في هذا المال أن يكون ماله أصلا، ولم يتعلق به حق للغير، فإذا كان قد تعلق به حق للغير أصبح بذلك مستحقا للغير، فلا يؤخذ في الحسبان بعد ذلك طيب نفسه من عدمها.

ت- من المعقول

([48]) سورة النساء الآية 29

([49]) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العليمة، بيروت، ط05، 1996م، مج03، ص99.

([50]) أخرجه أحمد بن حنبل: المسند، مؤسسة قرطبة، مصر، ج 05، ص72، وذكره أبو بكر الهيثمي: مجمع الزوائد، دار الريان، القاهرة، 1407هـ، مج 03، ص265، باب الخطب في الحج، وأبو بكر الشيباني، الآحاد والمثاني، تحقيق باسم فيصل أحمد الجوابرة، دار الرياض، 1991م، ط01، ج03، ص292، رقم:1671.

([51]) السرخسي: المبسوط، (مرجع سابق)، ج12، ص146.

يقول أبو حنيفة: " لأن في الحجر عليه إهدار أهليته"[52]، ففي الحجر على المدين عند الإمام إهدارٌ لأهليته، ولا شك أن كون إهدار أهليته ضررٌ فوق ضرر المال، إنما هو بسبب كون أهليته أعلى، أي أشرف وكون المال أدنى أي أخس، فإن ضرر فوت الأشرف فوق ضرر فوت الأخس لا محالة.

نقد الدليل

لكن هنا لا يمكن التسليم بذلك، لأن الحجر على المدين وتفليسه لا يشبه باقي الأنواع من الحجر فأهلية المدين كاملة، غير أنه لما رتب على نفسه ديونا و عجز عن وفائها، حُجر عليه فيها وذلك ليس لذات المحجور وإنما لغيره أي الدائنون، وفي جعل الأهلية أعلى منزلة من المال اتفاق ولكن المال هنا تعلق به حق للغير فوجب تقديم حق الغير على أهلية المدين، حتى لا يضر بالغرماء، ولا يلحق بذلك ضرر عليه، ثم إن المدين بعدم الوفاء لدائنيه قد دنَّس عرضه، والعرض أعلى منزلة من الأهلية، وإذا كان آكل مال الناس بينهم بالباطل مُتوَعداً بالعذاب الشديد، فهل يصح مراعاة أهليته مع عذاب يوم القيامة.

ثانيا: الفريق الثاني

هؤلاء هم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، فإنهم يرون تفليس المدين في دينه، بشروط معينة، ومستندهم فيما ذهبوا إليه من السنة حديث معاذ τ من أن النبي ρ حجر عليه وباع ماله في دين كان عليه[53]، وروي عن عمر بن الخطاب[54] τ أنه خطب في الناس وقال: **(ألا إن أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج فأدان مُعرضاً فأصبح وقد رين به فمن كان له عليه مال، فليحضر غداً فإنا بائعوا ماله وقاسموه بين غرمائه)**[55]، وهذا دليل كاف على مشروعية الحجر على المدين وتفليسه فضلاً على الأدلة العقلية التي لا يُتصور معها نفي هذا الحكم من تبليغ الناس حقوقهم، وأدائها وهذا لا يتنافى مع مقصود الشارع في حفظ المال، وقد جعل هؤلاء شروطا متعددة.

1- طلب التفليس

في طلب الغرماء تفليس مدينهم والحجر عليه حالات متنوعة، فقد يطلبه كل الغرماء وقد يطلبه بعضهم، وقد يطلبه من الغرماء واحد فقط، وقد يطلب المدين تفليس نفسه، وقد يفلسه الحاكم دون طلب الغرماء، لذا سوف نبين كل حالة مع حكم الفقهاء فيها على اختلاف مذاهبهم.

أ- طلب تفليس المدين من الغرماء

هذا شرط لا بد من توافره لإعلان إفلاس المدين، إذ تعلق مال الغرماء بذمة المدين وعجزه عن وفاء حقوقهم ليس كافيا لتفليسه، بل لا بد من طلب ذلك من أرباب الديون ويرفع الطلب إلى الحاكم لتفليس المدين والحجر عليه، ولكن قد يطلبه بعض الغرماء ويمتنع الآخرون، وقد يطلبه واحد فقط، وقد يطلبه كل دائن دون استثناء وعليه سوف أتطرق لكل حالة على حده.

([52]) شمس الدين أحمد بن قويدر: تكملة فتح القدير، (مرجع سابق)، ج09، ص278.

([53]) ا ديث سبق ر ه ص 05.

([54]) عمر بن الخطاب الملقب بالفاروق أمير المؤمنين الخليفة الثاني ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة بويع بالخلافة سنة 13هـ بعد أبي بكر الصديق دامت خلافته عشر سنوات (10) وستة أشهر (6) وخمس ليال (5)، ضربه أبو لؤلؤة المجوسي في الصلاة وبعد ثلاثة أيام توفي وذلك في يوم: الاثنين 26 من ذي الحجة 23هـ وهو ابن ثلاث وستين سنة (63) صلى عليه صهيب ودفن إلى جوار النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر الصديق ورأسه عند كتفي الصديق رضي الله عنهما، انظر: ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، ط01، 1992م، ج3، ص318.

([55]) أخرجه البيهقي: السنن الك ى، (مرجع سابق)، ج06، ص49، رقم: 11046. والإمام مالك بن أنس: ا وطـأ، قيق مد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العر ، مصر، ج02، ص770، رقم: 1460.

- طلب التفليس من كل الغرماء: في حال وجود عدد من الدائنين فاق الواحد وكلهم لهم دين على مدين معين فإن لهؤلاء الحق في طلب تفليس مدينهم، فلا حجر بغير طلب من الغرماء لأنه لمصلحتهم وهم أصحاب نظر، ويفهم من هذا أن صاحب الحق في طلب تفليس المدين هم أصحاب الدين وفي حال غيابهم ناب عنهم من يحل محلهم، كأوليائهم لأنه أي التفليس لمصلحتهم.[56]

- طلب التفليس من بعض الغرماء: إن الحق في تفليس المدين هو لكل الغرماء، ولكن قد يسبق به بعضهم، فإذا سأل غرماؤه كلهم الحاكم الحجر عليه، أو بعضهم وجب على الحكم إجابتهم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه[57][58].

ونص المالكية أيضا على أنه يكون بسؤال بعض الغرماء، فإن كان معه في المصر غرماء له ففلس هذا المديان بعض غرمائه ولم يقم عليه من بقي من الغرماء، وهم في المصر قد علموا به حين أفلس فقاموا بعد ذلك على الذين اقتضوا حقوقهم فإنهم يحاصون باقي الغرماء، لأنهم حين تركوا أن يقوموا عليه عندما فلس وهم حضور، وقد علموا بالتفليس فقد رضوا أن يكون حقهم في ذمة الغريم في المستقبل[59].

ويتضح أن بعض الغرماء إذا فلس غريمه والبعض الآخر يعلم بالتفليس وفي ذات البلد فإنهم يحاصونهم بعد ذلك، ولا يكلف الغرماء حجة على أن لا غريم سواهم[60]، ويتعدى طلب التفليس عند المالكية إلى طلب الحبس من بعض الغرماء، حتى إن أبى بعضهم وذلك إذا تبين الإلداد للسلطان، وإذا طلب واحد من الغرماء أن يحبسه فله ذلك، فإن شاء أولئك الذين لم يريدوا أن يحبسوه أن يقوموا على حقوقهم فيحاصوهم في مال المحبوس المطلوب فذلك لهم[61]، ثم لا يختص أثر الحجر بالمُلتمس بل يعمهُم، ولا يُحجر لدين الغائبين لأنه لا يستوفي مالهم في الذمم[62].

والمعنى أن الغرماء متى حضروا ولم يطلبوا التفليس وطلبه بعضهم وقد علموا بطلبهم كان لهم محاصَّةُ الباقين ويُستثنى من ذلك الغائب فإن ماله لا يستوفى لعدم علمه بالتفليس، ولأن دينه معلوم لديه مجهول لدى غيره.

- طلب التفليس من غريم واحد: إذا أراد واحد من الغرماء تفليس المدين والحجر عليه، كان له ذلك ويسري على باقي الغرماء حكم التفليس، جاء في المدونة " لم أسمع مالكا[63] يقول في الرجل الواحد إذا قام أنه يفلس له، ولكن الرجل الواحد عندي والجماعة بمنزلة سواء"[64].

([56]) الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (مرجع سابق)، ج03، ص98.

([57]) البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق كمال عبد العظيم العناني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، ج03، ص489.

([58]) الحديث سبق تخريجه ص 05.

([59]) مالك بن أنس: المدونة، دار صادر، بيروت، مج05، ص277.

([60]) المواق: التاج والإكليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، ج02، ص82.

([61]) مالك بن أنس: المدونة، (مرجع سابق)، مج05، ص203.

([62]) محمد بن زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب، (مرجع سابق)، ج02، 120.

([63]) مالك بن أنس إمام دار الهجرة ابن أبي عامر وهو ذو أصبح وأصبح بطن من حمير من بيوتات الملوك وأبو عامر جد أبي مالك صحابي شهد المغازي كلها خلا بدرا وأبو أنس من كبار التابعين، ولد سنة 93هـ، وتوفي بالمدينة سنة 179هـ وله ست وثمانون سنة (86) من مصنفاته الموطأ ورسالة في

فإذا أراد واحد من الغرماء تفليس المدين وحبسه، وقال بعضهم: ندعُه يسعى حُبس لمن أراد حبسه إن تبين لدده[65]، فيظهر أن الواحد في التفليس عند المالكية بمنزلة الجماعة فله الحق في طلب التفليس، بشرط ظهور الخصومة من المدين والتنكر للغرماء، فإذا فُلّس كان لباقي الغرماء المحاصة، وحتى إن أبى بقية الغرماء أو سكتوا أو قالوا ندعه يسعى فإنه يفلس، لأن حق التفليس ثابت لكل غريم على حده بغض النظر عن باقي الغرماء.

ب- طلب تفليس المدين نفسه

إذا كان طلب التفليس لا يتم إلا من الغرماء، لأنهم أصحاب المصلحة في ذلك بحكم الديون التي بحوزة مدينهم فإن هذا الأخير، وعند إعساره وخوفه من ضياع حقوق الدائنين فإن له أن يطلب تفليس نفسه، هذا عند الشافعية إذ نصوا على أن الطلب شامل أيضا لطلب المفلس بل يرون بوجوب إجابة الحاكم لطلب المدين تفليس نفسه، ورأى بعض متأخري الشافعية أنه جائز[66]، فيحجر وجوبا بطلب المفلس أو وكيله، بعد ثبوت الدين عليه، ولكن دعواه لابد أن يثبت فيها الدين بدعوى الغرماء، أو إقامة البينة على الدين فعند ذلك يمكن الحكم بالإفلاس، وإنما شرع طلب التفليس حتى من الوكيل لما في ذلك من صون حقوق الغرماء.

وروي أن الحجر على معاذ كان بطلبه، ولا مانع من موافقة سؤالهم لسؤاله، ومن كون الواقعة متعددة وأنهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم إلا بالحجر خشية الضياع، بخلافه فإن غرضه الوفاء،[67]، أما المالكية والحنابلة فإنهم لا يرون بإمكان تفليس المدين نفسه، إذ نصوا على أنه لا يكون للقاضي تفليس المدين إلا بطلب الغريم، وأنه لو أراد المدين تفليس نفسه لم يكن له ذلك[68]، فذكروا أنه يفهم من شرط تفليس المدين وأنه لا يتم إلا بطلب الغرماء، أنه لا يمكنه طلب تفليس نفسه، وذكروا أن تفليس المدين حق الطالب وحده، فإن لم يطلبه واحد من الغرماء لم يفلس[69].

ونص الحنابلة على أنه إن لم يسأل الحاكم أحدٌ من الغرماء لم يُحجر عليه، لا إن سأله المفلس أن يحجر عليه فلا تلزم الحاكم إجابته، لأن الحجر عليه حق لغرمائه لا له.

من هنا يتضح أن الشافعية يرون بتفليس المدين لنفسه بل يجعلونه واجبا على الحاكم إذا طلبه المدين ويجعلونه حقا لوكيل المدين، وأنه يمكن ذلك بعد إثبات الدين بطلب الغرماء له أو ببينة، وذلك كله لأن في طلبه غرضا له وهو إيفاء دائنيه حقوقهم.

غير أن المالكية والحنابلة لا يرون تفليس المدين نفسه إذ يجعلونه حقا لغرمائه، فهم أصحاب الغرض من طلب الحجر والتفليس فهو حق لهم دون سواهم.

و**الظاهر** أنه يمكن طلب التفليس من طرف المدين، إذا ثبت الدين وثبت العجز على عدم الوفاء، ذلك أن الغرماء مثلما لهم حق طلب التفليس لاستيفاء حقوقهم فإن المدين أيضا له الحق في ذلك بالنظر إلى غرمائه قصد إيفائهم حقوقهم، وبالنظر له قصد إبراء ذمته والوفاء، لذا فإن ما ذهب إليه الشافعية جدير بالتطبيق لما في ذلك من التيسير في الحكم بالإفلاس وتبليغ حقوق الدائنين.

القدر والنجوم وإلى الليث بن سعد وغيرها من الرسائل، راجع: الذهبي: سير أعلام النبلاء، (مرجع سابق)، ج2، ص214.

([64]) مالك بن أنس: المدونة، (مرجع سابق)، مج05، ص226.

([65]) المواق: التاج والإكليل لشرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج02، ص90.

([66]) شهاب الدين الرملي: فتاوى الرملي، ج03، ص75، (دون ذكر بقية المعلومات).

([67]) شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط03، 1992م، ج04، ص311.

([68]) الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج06، 591.

([69]) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مرجع سابق)، ج08، ص428.

ت- تفليس الحاكم للمدين دون طلب

طلب التفليس والحجر حق للغرماء الذين لهم مصلحة في ذلك، وحق للمدين لما فيه من إيفاء الحقوق لكنه في بعض الحالات يكون عفواً ومن قبل الحاكم ولذلك أسباب كثيرة عند من أقره على أن هناك من الفقهاء من نفاه.

فذهب الشافعية إلى جواز الحجر والتفليس من الحاكم بغير طلب من الغرماء، فيجب على الحاكم الحجر متى علم، ولو لم يطلب الولي إن علم منه تقصير، وفي هذه الحال يفعله الحاكم وجوباً[70]، وخصوصا إذا كان الغريم قاصراً أو مجنوناً أو سفيهاً أو لجهة عامة من المسلمين قعدوا عن طلب دينهم كفقراءَ مثلاً، لأن الحجر لمصلحتهم وإن كانوا غائبين، وعلى هذا فإن تفليس المدين عفواً من طرف الحاكم له أسباب كلها تتعلق بالنظر لمصلحة الدائن في حال عجزه عن طلب تفليس المدين، بأن كان طالب التفليس قاصراً أو سفيهاً فإن الحاكم يحجُرُ في هذه الحالة وجوبا.

ويفهم من هذا أن الغرماء إذا كانوا غير عاجزين عن طلب التفليس، فإن الحاكم لا يحجر من تلقاء نفسه، بل لا بد من طلبهم.

أما المالكية فإنهم يرون أن المدين لا يُفلّسُ إلا بطلب الغريم وأنه لا يكون للقاضي تفليس المدين إلا بطلب[71].

2- حلول الدين أصالة أو بانتهاء الأجل

للديون التي على المدين أنواع، فقد يكون الدين مالاً أو عُروضاً أو حتى عقاراً، ولهذه الأنواع أحوال فقد تكون حالة أو مؤجلة الدفع، ولكن هل نستطيع تفليس المدين بالدين الحال والمؤجل على حد سواء؟ وللإجابة على هذا سوف نتطرق لحكم التفليس عند الفقهاء في الحالين.

([70]) محمد بن زكريا الأنصاري: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1998م، ج02، ص342.

([71]) الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج06، ص592.

أ- الدين الحال: والمقصود به الدينُ الواجبُ على المدين أداؤُهُ بأن حلَّ أجلُهُ وحان وقت سداده ففي هذا النوع من الدين اتفق الفقهاء على أنه يمكن طلب التفليس إذا حان وقت السداد، فذكر المالكية بأنه لا بد أن يكون الدين المطلوب تفليس المدين به قد حل أصالة أو لانتهاء أجله إذ لا حجر بدين مؤجل[72]، وعليه فإن الدين الذي حل أصالة أو بانتهاء الأجل نستطيع من خلاله الحكم بإفلاس المدين.

ب- الدين المؤجل: وهو الدين المرتبط بذمة المدين بقدر معين من الزمن طالت المدة أو قصُرَتْ، وفي هذا النوع من الدين اتفاق على عدم الحكم بالإفلاس بين الفقهاء فلا تفليس بالمؤجل لأنه لا مطالبة به في الحال، ويفهم من هذا أن الدين المؤجل عندما يكون مستقلاً لم يقترن به حجر ولا تفليس، فإنه لا يمكن من خلاله طلب الإفلاس، ولكن إذا اقترن الدين المؤجل بحجر أو تفليس في دين حال فإن في المسألة خلافاً بين الفقهاء، فريق يرى بحلول الدين المؤجل بالحجر والتفليس وآخر لا يرى بذلك.

- الفريق الأول: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الدين المُؤجل يحل على المدين إذا فُلّسَ وبه قال مالك والشافعي[73] واحتجوا بأن الإفلاس يتعلق به الدين فأسقط الأجل كالموت[74]، ولكنَّ الأجَلَ حقٌ للمفلس فلا يمكن سقوط أجل الدين بالفلس، ولأن الدين المؤجل في ذمة المدين وذمته لم يعتريها الخراب بالموت، والفرق واضح بين الموت والإفلاس.

وعلى هذا فإنه لو مات مدين ما وعليه ديون حالّة وأخرى مُؤَجَّلة، فالمُؤجل يحل بالموت لخراب الذمة ويترتب على قول أصحاب هذا الرأي أن المدين الذي له غرماء بعض ديونهم حالة وبعضها مؤجل وجاء طلب التفليس من أصحاب الديون الحالة، قُسّم المالُ بينهم وبين أصحاب الديون المؤجلة ولا عبرة بالتأجيل.

- الفريق الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي أن الدين المؤجل لا يحل بالتفليس لأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بإفلاسه،[75] والمُؤجل لا يُحجر به لأنه لا مطالبة به في الحال ولأن الأجل حق مقصود للمديون فلا يفوت عليه، وإذا اقترن الحجر بدين حال مع دين مؤجل لم يحل المؤجل في الأظهر، أما إذا كان الدين الحال أكثر من مال المدين أو مثله واقترن بدين مؤجل، فإن المؤجل هنا يحل بالفلس، هذا مجمل ما ورد في المسألة.

غير أن حاصل رأي هؤلاء، أن الديون المؤجلة التي على المدين لا تحل بفلسه، وإنما تحل بموته أو جنونه على رأي بعضهم، إلاّ أنَّ هذا الرأي فيه عدم مراعاة لأصحاب الديون المؤجلة، إذ فوت اقتسام المال مع أصحاب الديون الحالة فيه ضرر يلحق بهم جراء عدم مشاركتهم في قسمة المال.

3- استغراق الدين مال المدين

من الشروط التي لا بد من توفرها لإعلان الإفلاس عند الفقهاء شرط زيادة دين المدين على ماله، والفقهاء على وفاق في اشتراط الزيادة، ولكنهم على العكس من ذلك فيما إذا ساوى دين المدين ماله أو نَقَصَ، لذا سوف نتعرضُ للحالتين: حالة ما إذا كان الدين مساو لمال المدين وحالة نقص الدين على مال المدين، وقبل ذلك لا بد أن نشير أن المال الذي يعتبر زيادة الدين عليه هو المال العيني

([72]) الخرشي: شرح الخرشي على مختصر شرح خليل، تحقيق زكرياء عميرات، دار الكتب العليمة، ط01، 1997م، ج06، ص182.

([73]) محمد بن إدريس الشافعي المطلبي القرشي أحد الأئمة الأربعة إمام فقيه مجتهد ولد بغزة سنة (150هـ/767م) وتوفي سنة (205هـ/820م)، له عدة مصنفات منها: الأم، المسند، أحكام القرآن، الرسالة وغيرها راجع: الذهبي: السير، (مرجع سابق)، ج10، ص15، رقم: 01. والزركلي: الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط10، 1996م، ج6، ص26.

([74]) ابن قدامة المقدسي: المغني، (مرجع سابق)، ج06، ص151.

([75]) ابن قدامة المقدسي: المغني، (مرجع سابق)، ج06، ص151.

أو الدَّيْني، الذي يتيسر منه الأداء[76]، ويفهم من ذلك أنه لا تعتبر المنافع، وما لا يتيسر منه الأداء في اعتبار الزيادة على مال المدين.

أ- حالة الدين المساوي لمال المدين

شرط زيادة الدين على مال المدين متفق عليه من طرف الفقهاء أما إذا ساوى الدينُ مالَ المدين فالخلاف واقع في هذه الحال، وتحت قاعدة " ما قاربَ الشّيءَ هل يُعطى حكمه"، الديون المساوية لمال المفلس هل توجب الحجر أم لا ؟.

- **الفريق الأول:** ذهب فريق وعلى رأسهم المالكية في الراجح عندهم، أن التفليس كما يكون في الدين الزائد، فإنه كذلك متحقق الوقوع في المساوي، لأن العلة إتلاف مال الغير وهي متحققة في الزائد وكذا في المساوي[77].

فإتلاف مال الغرماء من طرف المدين متحقق في الدين الزائد على ماله، وبهذا فلا يمكن الجزم بعدم تحقق الإتلاف في المساوي لإتحاد السبب ألا وهو المدين، إذ هو سبب إتلاف المال، فكما يمكن له إتلافه في الزائد، قد يفعل ذلك في المساوي، وفي هذا الحكم نظر للغرماء ومراعاة لمصلحتهم.

بناءً على هذا الحكم فإن المدين إذا ساوى ماله دينه منع من تبرعه بصدقة أو هبة أو عتق ونحوها فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله بغير عوض[78].

- **الفريق الثاني:** ذهب فريق آخر إلى عدم التفليس في الدين المساوي، وإليه ذهب الشافعية، فلا حجر عندهم في الدين المساوي، غير أن لهم قيداً في ذلك وهو إذا كان المدين كسوباً ينفق من كسبه فلا حجر وإن لم يكن حُجر عليه كي لا يضيع مالُهُ في النفقة[79]، وكذلك عندهم أن الغرماء لهم طلب تفليس مدينهم في الدين المساوي أو الناقص بعد الامتناع عن الأداء فوجب بذلك الحجر عليه ولكنه ليس بحجر فلس[80].

([76]) البجيرمي: حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1996من، ج03، ص386.

([77]) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مرجع سابق)، ج06، ص428.

([78]) محمد عليش: منح الجليل في شرح مختصر خليل، دار صادر، بيروت، ج03، ص115.

([79]) قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ج02، ص286.

([80]) البجيرمي: حاشية البجيرمي، (مرجع سابق)، ج02، ص406.

وعلى هذا فإن حجر الفلس في الدين المساوي لمال المدين، ممكن الوقوع حفظاً لأموال الغرماء لأنهم إنما يريدون بطلب تفليس مدينهم والحجر عليه حفظ أموالهم، غير أن النظر للمدين ومراعاة مصلحته في هذه الحال وعدم إيقاعه في الإفلاس بكونه كسوباً ينفق من كسبه كما نص عليه الفقهاء، حري بالتطبيق مراعاةً لمصلحة المدين.

ب- حالة الدين الناقص عن مال المدين

الاتفاق الواقع بين الفقهاء في اشتراط زيادة الدين على مال المدين والخلاف الحاصل بينهم فيما إذا كان الدين مساو لمال المدين، يمكن أن نستخلص منه أن الدين إذا كان ناقصاً على مال المدين فإنه لا حجر ولا تفليس، ولكن للشافعية رأي مخالف فيما لو طلبه الغرماء في الدين الناقص على ماله فنصوا على أنه لهم ذلك فلو طلبه الغرماء في المساوي أو الناقص بعد امتناعه أجيبوا، لكنه ليس بحجر إفلاس.

إذا الملاحظ أن حجر التفليس لا يقع في الدين الناقص عن مال المدين، لأنه يستطيع إيفاء دائنيه حقوقهم غير أنه لو امتنع عن ذلك وسأل الغرماء الحجر، حجر عليه ولا يعتبر تفليسا، لأن المدينَ قادرٌ على الوفاء لكنه امتنع وبالتالي يمكن الحجر عليه كما هو مقرر ولكن الحجر عليه في هذه الحال لا يعتبر حجر تفليس، إلاّ أنه في حال أخفى المدين بعض ماله فنقص الموجود عن دينه فحجر عليه، ورجع البائع في عين ماله وتصرف القاضي في باقي ماله ببيعه وقسمة ثمنه بين غرمائه، ثم تبين أنه لا يجوز الحجر عليه لم ينقض تصرف القاضي، وفي هذا دلالة على جواز الحجر في حالة قام المدين بالتحايل بإخفاء جزء من ماله[81]، فيستنتج من هذا كله أن المدين إذا أخفى بعض ماله بعد الحجر عليه فنقص بذلك عن دينه، فإن هذا الحجر لا يكون حجر فلس فإن قسم المال بين الغرماء ونفذ جاز وأعتبر بذلك حجر فلس.

([81]) الشرواني وابن القاسم العبادي: حواشي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار صادر، بيروت، ج05، ص122.

4- أن يكون الغريم مُلداً

تعمُدُ عدم إيفاء الدائنين حقوقهم من طرف المدين، معناه اللدد والخصومة الشديدة مقترنة بعدم الوفاء أي التوقف عن دفع ما عليه مع القدرة والمخاصمة، وهذا الشرط في طلب تفليس المدين والحجر عليه نجده عند المالكية دون سائر الفقهاء، إذ نصوا على أنه لا بد في الغريم أن يكون ملداً ولا فرق بين أن يكون حاضراً أو غائباً[82].

وعلى هذا فإن المدين الذي يريد الصلح مع غرمائه، ولا يقع معهم في خصومة، لا يصح تفليسه لاشتراط الخصومة عند المالكية في طلب التفليس، ومن ثم فإن هذا الشرط نستطيع تسميتهُ بالتوقف عن الدفع مع اشتراط الخصومة، غير أنه لا يمكن التسليم بهذا كشرط في التفليس لأنه من الممكن التوقف عن الدفع دون أن تكون هناك خصومة، وعليه فإن هذا لا يمكن اعتباره شرطاً في الإفلاس.

5- أن يكون الدين لآدمي

هذا شرط نص عليه الشافعية وتفردوا به، فحجر التفليس يقع في دين الآدميين ولا يقع في دين الله تعالى كزكاة وكفارة ونذر، وذكروا في دين الزكاة أنه لا يحجر بسببه ولكن لو لزمت الزكاة الذمة وانحصر مستحقها فلا يبعد الحجر حينئذ، ولعل مرادهم هنا بانحصارها كونها لثلاثة فأقل[83].

فالحاصل أن شرط كون الدين لآدمي يُفهم منه أن الدين، موضوع طلب الحجر والتفليس هو الذي يكون بين الآدميين فقط ولكن هنالك استثناء في دين الزكاة في حال كان مستحقوها أقل من الثلاثة فيحجر على المدين بدين الزكاة في هذه الحال، ويفلَّسُ عند الشافعية.

([82]) العدوي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1997م، ج02، ص477.

([83]) شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (مرجع سابق)، ص312.

6- أن يكون الدين لازماً

شرط لزوم الدين، نص عليه الشافعية فالمدين المحجور عليه لفلس، لابد في دينه أن يكون لازما فلا حجر بدين غير لازم كنجوم كتابة وكالثمن في مدة الخيار للمشتري فلا حجر به لانتفاء اللزوم(84)، واستثني دين الكتابة لتمكن المدين من إسقاطه، ولتعلق الدين بمال مفرق على أوقات معينة، وشرط أن تكون المكاتبة قبل حجر الفلس لأنها لا تصح بعده.

أما الثمن في مدة الخيار، فإنه عد ديناً غير لازم لتمكن رجوع المشتري في البيع، وعلى هذا فإن كل دين على مدين معين يصح طلب التفليس من خلاله مع توفر باقي الشروط باستثناء الدين غير اللازم، فإنه لا يمكن من خلاله طلب التفليس.

المطلب الثاني
شروط الإفلاس في القانون

يترتب على المدين الذي كثر دينه وأحاط به غرماؤه قصد استيفاء حقوقهم، حالة تجعل من المدين موضوعاً لحكم معين، هو الإفلاس أو دعوى الإفلاس، ولا يمكن أن تتم إلا بتوافر شروط معينة، إذ لا يمكن تفليس المدين بغيرها.

فبالرجوع إلى نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع..."(85).

يظهر من خلال نص المادة أنه لا بد من توفر شروط لإعلان إفلاس شخص ما ونستطيع أن نسمي هذه الشروط بالموضوعية، وتكملها بعد ذلك شروطٌ شكلية، فنتطرق في البداية إلى الشروط الموضوعية ثم إلى الشروط الشكلية.

أولاً: الشروط الموضوعية

نقصد بها تلك الشروط المتعلقة بشخص المفلس، إذ يستفاد من نص المادة السابق ذكرها أنه لابد من توفر صفة التاجر في المدين المفلس، ولا بد من توقفه عن دفع ديونه التجارية، ثم لا بد من اجتماع الشرطين معاً في المفلس.

1- صفة التاجر

الإفلاس نظامٌ يُطبقُ على التجار وحدهم بحسب ما ورد في القانون، فلا بد من توفر صفة التاجر في شخص كي يمكن بعد ذلك تفليسه، كما يُطبق على كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، ونقصد به الشركات التجارية، وعلى ذلك لا بد من التطرق للمقصود بصفة التاجر لدى الأفراد من جهة، والشركات من جهة أخرى.

أ- الصفة التجارية للأفراد

نصت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: " يُعدُ تاجراً كل من يباشر عملاً تجارياً ويتخذهُ حرفة معتادةً لهُ" من خلال نص المادة فإن المشرع الجزائري اعتبر كل من يتعاطى عملاً تجارياً ويتخذُ حرفةً معتادةً له تاجراً، والعمل التجاري المقصود، هو الوارد في نص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري، حيث قسم فيها العمل التجاري إلى ثلاثة أقسام، عمل تجاري بحسب موضوعه، وعمل تجاري بحسب شكله، وعمل تجاري بالتبعية، فكل من مارس هذه الأعمال على سبيل الاحتراف

---

(84) سليمان الجمل:حاشية الجمل، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج03، ص309.
(85) القانون التجاري الجزائري الصادر بمقتضى الأمر رقم: 75-59 المؤرخ في: 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975م المنشور في الجريدة الرسمية العدد: 101 المؤرخ في: 19 ديسمبر 1975م.

وتوافرت فيه الأهلية المدنية ولم يكن محجوراً عليه لسفه أو عته أو جنون عد من التجار[86]، فالمشرع الجزائري أضفى صفة التاجر لكل شخص تعاطى الأعمال التجارية أو أعلن أنه أسس محلا للاتجار وإن لم يعتد التجارة أو يألفها.

ومع أن القانون التجاري الجزائري يشترط في التاجر، القيد في السجل التجاري إلا أن الفقه القانوني لا يمنع من شهر إفلاس المدين حتى مع عدم تسجيله في السجل التجاري إذا كان يحترف التجارة في الواقع[87]، ويجوز شهر إفلاس قاصر بلغ الثامنة عشر وأذن له في التجارة فهو كامل الأهلية فيما أذن له إذ تنص المادة 05 من القانون التجاري الجزائري على أنه " لا يجوز للقاصر المُرَشَّد ذكراً أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية كما لا يمكن اعتباره راشداً بالنسبة للتعهدات التي يُبرمها عن أعمال تجارية، إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مُصَدَّق عليه من المحكمة"[88].

ونفرق بين الشخص الظاهر في التجارة والتاجر الحقيقي، فإذا مارس التجارة شخص لصالح شخص آخر محظور عليه ممارسة التجارة، فإنه يكتسب صفة التاجر، ومن ثم يجوز شهر إفلاسه هو لا الشخص الظاهر في تجارته، لأن الاتجار يتم لحسابه، على أن في المسألة خلافاً بين الفقهاء غير أن الرأي الراجح أنه يفلس مثله مثل الشخص المستتر.

ولا يفرق القانون في نظام الإفلاس بين التاجر الصغير والتاجر الكبير، فالمهم هو توافر صفة التاجر، وإذا توافرت في شخص يزاول تجارة غير مشروعة، كتجارة المخدرات هل يمكن تطبيق نظام الإفلاس عليه أم لا؟

الرأي الراجح في الفقه أنه يطبق عليه نظام الإفلاس، لأن الصفة غير المشروعة لا تبدل في طبيعة العمل التجاري[89].

ب- الصفة التجارية للشركات

إن طبيعة العمل هي التي تحدد ماهية الوصف التجاري لشخص ما، سواء كان هذا الشخص طبيعياً أو شخصاً معنوياً، لذا فإنه في القانون يجوز شهر إفلاس الشركات التي يكون موضوعها والغرض من قيامها الأعمال التجارية ونفرق هنا بين أنواع معينة للشركات.

([86]) صبحي عرب: محاضرات في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ص24.

([87]) مصطفى كمال طه: الأوراق التجارية العقود التجارية الإفلاس، (مرجع سابق)، ص512.

([88]) القانون التجاري: ديوان المطبوعات الجامعية، ص4.

([89]) إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ج04، ص112 .

فشركة التضامن مثلا يكتسب فيها المتضامنون صفة التاجر، ويُعتبر توقف شركتهم عن الدفع توقفاً من جانب كل شريك، وعند إشهار إفلاس شركتهم، فإن شهر الإفلاس يطال كل شريك لنص المادة 223 من القانون التجاري الجزائري " في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء"[90]، وإفلاس شريك واحد من الشركاء المتضامنين لا يترتب عنه إفلاس الشركة، لأنها أي الشركة غير مسؤولة عن ديون الشركاء الآخرين .

أما **شركة التوصية،** فإن الشريك المتضامن فيها يعد تاجراً ويسأل شخصيا عن ديون الشركة، إذ أن إفلاس الشركة يستتبع حتماً إفلاس الشريك، أما الشريك المساهم فلا يشهر إفلاسه تبعا لشهر إفلاس الشركة، لأنه لا يكتسب صفة التاجر ولا يسأل عن ديون الشركة بصفة شخصية.

وشركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن ثم لا يجوز شهر إفلاسها وإنما يشهر إفلاس الشريك المحاص الذي يزاول التجارة باسمه الخاص[91].

أما شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، فيجوز شهر إفلاسها كشخص معنوي ولا تتعدى إلى الشركاء لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر، ويجوز شهر إفلاس الشركة الباطلة، إذ يعتبر ما قامت به الشركة من نشاطات تجارية في الماضي بوصفها شركة فعلية وبالتالي فإنه يمكن الحكم بشهر إفلاسها.

أما فيما يتعلق **بالشركة قيد التكوين** والشركة المنحلة، فإنه في الشركة قيد التكوين متى تم تأسيسها على وجه صحيح واكتسبت شخصيتها المعنوية، فإنها تحوز صفة التاجر وبالتالي تعتبر خاضعة لأحكام الإفلاس[92].

([90]) القانون التجاري الجزائري: (مرجع سابق)، ص60.

([91]) مصطفى كمال طه: الأوراق التجارية، (مرجع سابق)، ص518.

([92]) إلياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ج04، ص116.

أما الشركة المنحلة فإنه متى ظلت محتفظة بشخصيتها في فترة التصفية فإنه يمكن شهر إفلاسها ما دامت في مرحلة التصفية، ويستفاد من ذلك أنه متى انقضت فترة التصفية وأصبحت الشركة غير متمتعة بشخصيتها المعنوية فلا يمكن شهر إفلاسها

وفيما يخص **الشركة الوهمية** التي يعود رأس مالها لشخص واحد بينما في الظاهر تضم عدة شركاء، يجوز شهر إفلاسها صونا لحقوق الغير، أما **الشركة الحقيقية** وهي شركة تتمتع بالشخصية المعنوية بحيث تم تأسيسها بشكل قانوني على أنها تضم شركاء، ولكن مديرها القانوني يقوم لحسابه بصفقات ويخلط مال الشركة بماله الخاص، ويعقد صفقات تجارية لمصلحته الشخصية باسم الشركة، فهنا يمكن شهر إفلاس الشركة، كما يمكن شهر إفلاس مديرها ويتضح ذلك بالرجوع إلى الفقرة الثانية نص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري حيث تنص على ما يلي: " إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة"[93].

أما **الشركة التابعة** وهي الشركة التي تتولد من الشركة الأم، فتساهم في رأسمالها كله أو بعضه وتساهم في إدارتها ولكن لا بد أن تكون للشركة التابعة، الشخصية المعنوية المستقلة استقلالاً فعلياً لا صورياً، فهنا يمكن إعلان إفلاس الشركة التابعة، وإفلاسها لا يؤثر على الشركة الأم.

ومن هنا يظهر دور الشخصية المعنوية في إعلان إفلاس الشركة، فلا بد منها في الشركة سواء كانت هذه الشركة مدنية أو تجارية[94].

وعلى كل فإن أنواع الشركات وما يشمله الإفلاس منها وما لا يشمله سوف يفرد له مبحث خاص في الفصل الثاني من هذا البحث.

([93]) القانون التجاري الجزائري، (مرجع سابق)، ص60.

([94]) صبحي عرب: محاضرات في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ص27.

ثانيا: التوقف عن الدفع

التوقف عن الدفع هو عجز التاجر وعدم قدرته عن دفع ديونه التجارية، أو امتناعه عن دفع ديون مدينيه المستحقة الأداء، وتختلف أسباب التوقف عن الدفع باختلاف أحوال التاجر من اضطراب في المركز المالي تارة، وعدم توفر النقد تارة أخرى، ويكون التوقف عن دفع دين تجاري، فلا يكون توقفا عن دفع دين مدني، لذا سوف نتعرض بالبحث عن المقصود بالتوقف عن الدفع، ثم ما هو الدين الذي يكون محلاً للتوقف عن الدفع؟ ثم التوقف عن الدفع لدى الشركة.

1- المقصود بالتوقف عن الدفع

توقف تاجر ما عن دفع ديونه التجارية يكون ناتجاً عن حالة إعسار مالي، أو حالة أخرى تكون فيها ذمته المالية موسرة ولكن لا يتمكن من الدفع عملياً بأن كانت لديه عقارات ولكنه لا يستطيع بيعها ساعة يشاء.

ويؤدي التفسير اللفظي للتوقف عن الدفع أنه يجوز طلب إفلاس مدين تاجر بمجرد امتناعه عن الوفاء بدين حال الأداء وذلك دون النظر إلى ظروف ذمته المالية، وهذا ما ذهبت إليه النظرية التقليدية، غير أن هذه النظرية لم تعد ملائمة لمتطلبات العصر من ظروف متقلبة باستمرار خصوصا في المجال التجاري.

لذا، فإن التوقف عن الدفع بحسب النظرية الحديثة، يكون في حالة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء بحيث لا يستطيع دفع ما عليه من ديون ولا تفي ذمته المالية بما عليه، ولا يرجى معه سداد دينه، بمعنى أن يكون مركزه المالي ميئوساً منه، فيكون التاجر حينها عاجزاً عجزاً فعلياً وحقيقياً عن وفاء ديونه.

ويُفهم من هذا أنَّ التاجر الذي توقف أو امتنع عن الدفع وكانت لديه أسباب مشروعة لعدم الوفاء لا يشهر إفلاسه.

2- الدين الذي يكون محلاً للتوقف عن الدفع

لا يتحقق التوقف عن الدفع في كل دين فلا بد لهذا الدين أن يكون تجاريا، ولا بد لهذا الدين التجاري أن يكون مستحق الأداء.

أ- الدين التجاري

بالرجوع إلى نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري "...إذا توقف عن الدفع.."، يتبين أن من شرط التوقف عن الدفع أن يكون الدين الذي توقف عن دفعه تجارياً بالأصالة أو بالتبعية، والأعمال التجارية بالتبعية كما هو وارد في نص المادة 04 من القانون التجاري الجزائري " يعد عملاً تجارياً بالتبعية: الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره والالتزامات بين التجار"[95].

فمتى تم التوقف عن دفع دين تجاري أو دين تجاري بالتبعية أمكن تفليس التاجر، ويستخلص من هذا أنه متى كان الدين مدنيا فإنه ليس في الإمكان تفليسه، على أنه إذا كان الدين مختلطاً، تجارياً من جهة ومدنياً من جهة أخرى فإن الاعتبار يكون في طبيعته بالنسبة للمدين، فلو كان الدين تجارياً بالنسبة لمدين تاجر أمكن الإفلاس هذا من جهة ومن جهة أخرى يمكن رفع دعوى إفلاس على مدين تاجر في دين مدني، على أن يثبت توقف التاجر عن دفع دين تجاري فيتقدم صاحب الدين المدني، ويشترك في توزيع أموال المدين كل بنسبة دينه.

ب- الدين الحال المستحق الأداء

لا يكفي في الإفلاس فقط توفر صفة التاجر مقترناً بدين تجاري في ذمته، بل لا بد لهذا الدين أن يكون خاليا من كل أنواع النزاع سواء بالنسبة لوجوده، أو لطريقة دفعه أو لمقداره، على أنه إذا كان الدين محل نزاع فإنه لا يمكن إعلان إفلاس التاجر الذي عجز عن إيفاء ديونه المستحقة باعتبار أن قوام الإفلاس التنفيذ، وهذا لا يتحقق في ظل احتمالية الدين بل لا بد من التحقق.

ويحدث أن يكون الدين متنازعا في بعضه، ومتحققا في بعضه فيمكن إعلان الإفلاس بإثبات التوقف عن الدفع في الدين المتحقق.

ولا بد في الدين أن يكون محرراً محدد الكمية بمبلغ من النقود فلا إفلاس لتاجر مدين بالتزام عيني، كعجزه عن تسليم بضاعة.

والوديعة عند التاجر تعتبر سبباً في إعلان إفلاسه، باعتبارها ديناً إذا امتنع عن ردها شريطة أن تكون الوديعة أو الأمانة مالاً، وعلى هذا فالدين الذي يُوجب الإفلاس عند التاجر لابد فيه من أن يكون مستحق الأداء، قابلاً للتنفيذ حالا، فيخرج بذلك كل دين مُقترن بأجل أو شرط، وكل دين غير قابل للتنفيذ كالمتنازع عليه.

ت- التوقف عن الدفع لدى الشركة

الشركة باعتبارها شخصا معنويا، تختلف عن الأفراد التجار من حيث الحياة الخاصة التي يعيشها هؤلاء والتي ترتب عليهم التزامات وديوناً مدنية عكس الشركة، ولكن القواعد التي تطبق على الأفراد التجار في حال التوقف عن الدفع هي ذاتها التي تطبق على الشركات لذا فإنه لا بد من الإشارة أن الشركة لا تترتب عليها ديون مدنية مثل الأفراد، إلا أنه تترتب عليها بعض الديون غير التجارية كالضرائب والغرامات، وفي هذه الحال فإنه إذا توقفت الشركة عن دفع هذه الديون فإنه لا يمكن إعلان إفلاسها، أما بعض أنواع الشركات كشركة التوصية فيؤدي التوقف عن الدفع إلى إعلان إفلاسها حتى ولو لم يكن توقفها عن دفع دين تجاري.

وعلى اعتبار أن الشركة بأنواعها تضم عدة شركاء، فإنه قد يترتب على هذه الشركة ديون لأحد الشركاء فهنا تختلف الحال باختلاف الدين:

- فإذا كان الدين الذي على الشركة لأحد الشركاء كديون الغير، كما لو أقرضها مالاً فإنه يمكنه إذا توقفت الشركة عن دفع ديونه أن يطلب إعلان إفلاسها، وإذا ترتبت ديون على شركة ما لشريك فيها، وكانت طبيعة هذا الدين نصيباً من الأرباح، فإنه على اعتبار وجود أرباح قابلة للتوزيع فإن هذا يدل على عدم الانهيار المالي بالنسبة للشركة ومن ثم لا يجوز إعلان إفلاسها، وإذا وفَّى أحد الشركاء ديوناً مُترتبة على الشركة حال توقفها عن الدفع، فهل تزول حالة التوقف عن الدفع.

([95]) القانون التجاري الجزائري، (مرجع سابق)، ص4.

إذا كان الشريك متضامناً ومفوضاً لإيفاء ديون الشركة فإنه يزيل حالة التوقف عن الدفع باعتباره ملزما بذلك، أما إذا كان الإيفاء من قبل شريك مساهم في شركة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، فإنه لا يزيل حالة التوقف عن الدفع، لأنه يرتب على الشركة ديوناً أخرى تلتزم بإيفائها له مما ينبي عن انهيار مركزها المالي.

- وفي حال تسبب شريك معين بإفلاس الشركة وأوقعها في حالة التوقف عن الدفع بأن باشر لمصلحته الخاصة أعمالاً تجارية تحت مظلة الشركة أو تصرف في أموال الشركة على أنها مخصصاته، فإن إعلان إفلاس الشركة يشمل ذلك الشريك بصفته الشخصية ويعتبر تاريخ التوقف عن الدفع هو تاريخ إعلان إفلاس الشخص المعنوي، وهذا ما نصت عليه الفقرات الأولى والثانية من نص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري حيث نصت على ما يلي" إذا كان المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة...وتاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي"[96].

ثالثا: توفر شرطي صفة التاجر والتوقف عن الدفع معا

لا بد في التوقف عن دفع الديون التجارية من توفر صفة التاجر، وإذا حدث وأن تم التوقف عن دفع دين تجاري وغابت صفة التاجر فإنه لا يمكن إعلان الإفلاس، لذا فإنه من الممكن التوقف عن الدفع، مع اعتزال التاجر لتجارته، أو موته، أو فقد أهليته.

1- اعتزال التاجر للتجارة

بالرجوع إلى نص المادة 220 من القانون التجاري الجزائري فإننا نجدها نصت على ما يلي: " يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب، ويجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه من سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد"[97].

من خلال نص المادة يتبين أنه يمكن إعلان إفلاس التاجر الذي اعتزل التجارة، وتوقف عن الدفع ضمن شروط:

أ- أن يكون التوقف عن الدفع سابقاً لاعتزال التجارة، فلا بد من توفر صفة التاجر عند التوقف عن الدفع لإمكان إعلان الإفلاس، ولا بد لهذا التوقف أن يكون سابقاً لاعتزال التجارة، ونص المادة 220 من القانون التجاري الجزائري صريح في هذا إذ يجعل أجلاً لذلك، فيمكن الإعلان في أجل عام من شطب التاجر من السجل التجاري، على أن يكون التوقف عن الدفع سابقاً لهذا الشطب، فنستخلص من ذلك أنه لا يمكن إعلان إفلاس تاجر اعتزل التجارة وفقد صفة التاجر ثم توقف عن دفع ديون ترتبت عليه قبل اعتزاله، أو حل أجلها بعد اعتزاله أو عقد ديناً تجارياً بعد اعتزاله، وهنا لا بد من الإشارة أن التاجر يكتسب صفة الاتجار بمجرد مباشرة التجارة واعتيادها دون شرط القيد في السجل التجاري، كما يفيده نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري بينما في اعتزاله التجارة لا بد من الشطب من السجل التجاري، وهنا نجد أنفسنا أمام إشكال بحيث أن الائتمان التجاري يفقد مفاعيله، فالدين الذي يكون بعد اعتزال التجارة، لا يمكن صاحبه من إعلان إفلاس التاجر المعتزل المتوقف عن الدفع، ومن ثم ضياع الحقوق، بينما ينبغي تقدير اعتزال التجارة بآخر نشاط تجاري معتاد أو صفقة بغض النظر عن الشطب من السجل التجاري.

ب- أن يقدم طلب إعلان الإفلاس خلال سنة من تاريخ الاعتزال، وتعتبر مدة سنة كمهلة لإعلان الإفلاس كافية غير أنه لا بد أن تقدر السنة بتاريخ الاعتزال الفعلي للتجارة، لأنه كما سبق الذكر فإن الشطب من السجل التجاري لا يعد قرينة أكيدة أن التاجر قد اعتزل التجارة.

---

(96) القانون التجاري الجزائري، (مرجع سابق)، ص60.

(97) القانون التجاري الجزائري، (مرجع سابق)، ص60.

2- إعلان إفلاس التاجر بعد الوفاة

نصت المادة 219 من القانون التجاري الجزائري" إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين، وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائياً خلال نفس ذلك الأجل"(98).

يتضح من خلال نص المادة أنه يجوز إعلان إفلاس التاجر بعد وفاته، شرط أن يكون قد توقف عن الدفع قبل الوفاة، وذلك في أجل عام من تاريخ الوفاة، ويقدم طلب إعلان الإفلاس من الورثة ضد مورثهم، أو من الدائنين كما هو منصوص عليه، ويحق للمحكمة ذلك ضمن أجل سنة من تاريخ الوفاة.

3- إعلان إفلاس التاجر فاقد الأهلية

نتحدث هنا عن فقد الأهلية بعارض كالجنون والعته وغيرها، فإنه لا يوجد نص صريح في القانون التجاري الجزائري يشير إلى هذه الحال لذا فإن إعلان إفلاس التاجر في هذه الحال يقاس بإعلان إفلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة أو موته، بمعنى أنه يمكن تقديم طلب إعلان إفلاس التاجر فاقد الأهلية بعارض خلال مدة سنة من فقد أهليته، محاكاة لما هو منصوص عليه في المواد: 219-220 والمتعلقة بأجل رفع طلب إعلان الإفلاس بالنسبة لمعتزل التجارة والمتوقف عن الدفع بعد الموت.

ثانياً: الشروط الشكلية

إذا كان لإعلان إفلاس شخص ما شروط موضوعية تتعلق به شخصياً كونُهُ تاجراً، وتتعلق بمعاملاته التجارية كتوقفه عن دفع دين تجاري ما، فإن هذه الشروط ليست كافية لوحدها من أجل إعلان إفلاسه بل لابد من توفر جملة من الشروط الشكلية الخارجة عن نطاق شخص المفلس وتعاملاته، ليمكن بعد ذلك إعلان إفلاسه، ومن بينها لمن يُخول طلب إعلان الإفلاس، إذ بغير الطلب قد لا يمكن تفليس مدين ما، ثم من هي الجهة المختصة بالنظر في دعوى الإفلاس فبغيرها قد تطول إجراءات تفليس تاجر ما توقف عن دفع دينه التجاري.

1- كيفية طلب إعلان الإفلاس

إن مجرد توقف التاجر عن دفع دينه التجاري، لا يعني بالضرورة أنه أفلس، بل لا بد له من طلب الإعلان، وسواء كان الغرض منه تفليس التاجر أو الشركة، لكن من هم الأشخاص المخولون قانوناً بالحق في طلب إعلان الإفلاس، بالرجوع إلى نصوص المواد: 215، 216، 218، 219 من القانون التجاري الجزائري فإنه يتبين أن الأشخاص الذين لهم حق طلب إعلان الإفلاس هم: المدين نفسه أو ورثته أو الدائنون، أو المحكمة عفواً ومن تلقاء نفسها.

أ- إعلان الإفلاس بناء على طلب المدين أو ورثته

إن التاجر الذي احترف التجارة، أو الشركة ذات الخبرة في المجال التجاري هم أعلم الناس بأحوالهم المالية وأصول تجارتهم وأرباحها، لذا فإنه إذا تبين أنها في السير نحو حالة من اهتزاز المركز المالي، وأن هذا المركز سوف يرجع إلى حالة ميئوس منها فإنه من مصلحة التاجر أن يُبادر إلى طلب إعلان إفلاسه، فبالرجوع إلى نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري نجدها نصت على ما يلي: "...إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس".

يستفاد من نص المادة أن المدين التاجر المشرف على الإفلاس، لا بد له من الإخبار بما آلت إليه حالته المالية بإقرار في غضون خمسة عشر يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع وهذا الإقرار يتخذ صفة الإلزام، إذ به يمكن للمحكمة أن تؤسس لدعوى إعلان الإفلاس وقد يرفق المفلس إقراره بميزانية يذكر فيها بيانات متنوعة تعطي للمحكمة فكرة عن مركزه المالي، وهذا ما أشارت إليه المادة 218 من القانون التجاري الجزائري حيث نصت على ما يلي: " يتعين أن يرفق بالقرار المذكور، علاوة على الميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح وكذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى، الوثائق التالية:

1- بيان المكان.
2- بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية.

---

(98) القانون التجاري الجزائري، (مرجع سابق)، ص60.

3- بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان.
4- جرد مختصر لأموال المؤسسة".

ولكن هل الميزانية والبيانات المرفقة بالإقرار تُعد إقراراً مُلزماً للمدين أم لا؟ **الرأي الراجح** في الفقه يذهب إلى عدم تمتعها بقوة الإقرار، وبالتالي قد يتراجع المدين عنها ويظل للمحكمة وحدها حق إعلان الإفلاس بعد طلب المدين ذلك، لأنها لا بد أن تتحقق من توفر شروط الإفلاس في المدين، فلا بد له أن يحوز صفة التاجر ولا بد أن يثبت أنه توقف عن الدفع حقيقة وأن يكون إقراره غير ناتج عن حال ارتباك في تجارته.

ولم يرد نص صريح يحدد شكل إقرار المدين، كونه مشافهة أو كتابة، والظاهر أنه يقدم كتابة كي يكون للمدين فسحة في شرح أسباب توقفه، ولأنها ترفق بميزانية مفصلة.

ويحق في حال وفاة المدين المفلس لورثته، إعلان الإفلاس بحسب الرأي الراجح عند فقهاء القانون، وقد أشارت إلى ذلك المادة 219 من القانون التجاري الجزائري حيث نصت على: "إذا توفي تاجر وهو في حالة التوقف عن الدفع، ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة، بمقتضى إقرار أحد الورثة".

وما ذكر آنفا بالنسبة للمدين المفلس الفرد، هو ذاته ما ينطبق على الشركة، غير أنه وفي إقرار الشركة المقدم لطلب إعلان الإفلاس لا بد من تقديم وثيقة يتم فيها ذكر كل واحد من الشركاء المتضامنين، وبيان محله، وذلك بحسب الفقرة الخامسة من نص المادة 218 حيث نصت على ما يلي: "قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة"

ب- إعلان الإفلاس بناء على طلب الدائنين

إن الوضع الطبيعي لطلب إعلان إفلاس المدين التاجر هو طلبه من طرف غرمائه، لأنهم أصحاب المصلحة والمستفيدون من ذلك، فيحق لكل دائن أن يطلب إعلان الإفلاس، ولا يشترط عدد كبير من الدائنين بل يكفي مدين واحد، ولا فرق في كمية الدين سواء كان كبيراً أو صغيراً، على أن صاحب الدين المدني يحق له طلب الإعلان بشرط أن يثبت أن مدينه توقف عن دفع دين تجاري.

ولا توجد مهلة معينة لطلب إعلان الإفلاس، فما دام التوقف عن الدفع مستمراً، وما دام الدين في ذمة المدين يحق لهم طلب الإعلان، غير أنه في حال منح الدائنون مدينهم مهلة لإيفاء ديونهم لا يجوز طلب إعلان إفلاسه خلال هذه المدة.

فيحق للدائنين طلب الإعلان بغير مهلة معينة إلا ما أستثني بنص المادتين: 219 و220 السالفتي الذكر فيما يتعلق باعتزال التاجر ووفاته فقد وُضعَ الأجل عاماً من تاريخ الاعتزال أو الوفاة إذا كان الدين سابقا لهما.

ويتم التقدم إلى المحكمة بطلب الإعلان باستحضار المدين أو استدعائه، والاستدعاء يتم في الحالات المستعجلة كما لو أقفل التاجر مخازنه وهرب أو أخفى قسماً هاماً من موجوداته كما أنه يحق لواحد من المدينين الرجوع عن دعوى إعلان الإفلاس إذا تبين له أنه غير محق بطلبه، أو إذا حصل اتفاق بينه وبين المدين، ولكن رجوعه هذا لا يُفقده الحق بتجديد الطلب[99]، وفي حال تجدد طلبه بإعلان الإفلاس، يحق له أن يقيم دعواه استناداً إلى وقائع أخرى غير التي سبقت.

ت- إعلان الإفلاس عفواً من تلقاء المحكمة

إذا كان طلب إعلان الإفلاس يتم من طرف الدائن أو ورثته حفاظاً على مصلحة المدين، وإذا كان طلب الإعلان من قبل الدائنين يتم لمصلحتهم ولتحصيل ديونهم، فإن الحكم عفواً من قبل المحكمة بالإفلاس يراعي مصلحة الطرفين إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 226 على ما يلي:" ومع ذلك يتعين القضاء بشهر الإفلاس إن وجد المدين في إحدى الحالات التالية:

- إذا لم يقم المدين بالالتزامات المنصوص عليها في المواد: 215 و216 و217 و218 المتقدمة.
- إن كان قد مارس مهنته خلافاً لحظر قانوني"[100].

([99]) إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ج04، ص157.
([100]) القانون التجاري الجزائري، (مرجع سابق)، ص61.

فيحق للمحكمة بحسب نص المادة، شهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها دون حاجة إلى طلبه أو طلب دائنيه، وذلك في حالات معينة منصوص عليها في المادة، كمثل عدم قيام المدين بالإدلاء في مهلة خمسة عشر يوما من التوقف عن الدفع بإقرار قصد إعلان الإفلاس أو ما ورد بنص المادة 216 من التوقف عن دفع دين بشكل فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد فعدم التزام المدين بالإجراءات المذكورة في نصوص المواد السابقة الذكر يجعل المحكمة تلجأ إلى إعلان الإفلاس عفواً ومن تلقاء نفسها، ويُضاف إلى ذلك الاختلاس والتدليس أو الإخفاء في المديونية بالنسبة للمدين، ومع كل ما سبق من حالات تخول للمحكمة حق إعلان الإفلاس دون طلب، فإنه في الواقع غالباً ما تستعمل المحكمة سلطتها في إعلان الإفلاس بكثير من الحذر مراعاة لمصلحة الائتمان العام، لأن إعلان إفلاس التاجر يعني القضاء على مستقبله التجاري بصفة نهائية.

2- المحكمة المختصة بإعلان الإفلاس

إن للجهة المختصة بنظر دعوى الإفلاس أو إعلانه أهمية بالغة لما ترتب عليه بعد ذلك من إجراءات معقدة أمام المحاكم، لذلك لا بد من تحديد الجهة المخولة بنظر دعاوى الإفلاس، ثم ما هي حدود هذه الجهة، وأعني هنا تحديد الاختصاص النوعي والمحلي.

أ- الاختصاص النوعي

إن الاختصاص هو ولاية جهة قضائية ما للنظر في النزاعات، والمقصود بالاختصاص النوعي هو أن تنظر جهة قضائية نوعا محدداً من النزاعات موكولا إليها قانوناً دون ما سواها من الجهات القضائية الأخرى، وعلى هذا فإن نظر دعوى الإفلاس والفصل فيها يؤول بحسب نص المادة الأولى، الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية إلى المحاكم الابتدائية حيث تنص على ما يلي: "ويؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية دون سواها بموجب حكم قابل للاستئناف في المواد التالية: ...ودعاوى الإفلاس والتسوية القضائية"(101).

(101) الأمر رقم: 154/66 المؤرخ في: 18 صفر 1386هـ الموافق لـ: 08 يونيو 1966م، والأمر رقم: 278/65 المؤرخ في: 22 رجب 1385هـ الموافق لـ: 16 نوفمبر 1965م.

وعلى هذا فإن اختصاص المحكمة النوعي مرتبط أساسا بالاختصاص المحلي، أي يتعين أن يحدث ذلك النزاع بدائرة اختصاص تلك الجهة[102]، أما في البلاد التي يوجد بها قضاء تجاري منفصل فتنظر دعاوى الإفلاس أمام المحكمة التجارية[103].

ب- الاختصاص المحلي

والمقصود به ولاية جهة قضائية لنظر قضايا وقعت على الإقليم التابع لها، ودعاوى الإفلاس والتسوية القضائية لا بد وأن تكون بالنظر إلى موطن تواجد الشيء محل النزاع، هذا في حالات وفي حالات أخرى لا بد من اللجوء إلى اجتهادات الفقه والقضاء، كتعدد المحلات التجارية، والتجارة المتنقلة، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية، الفقرة الثامنة فإنه يتضح أن الاعتبار يرجع إلى الموطن أو محل الإقامة أو آخر موطن، حيث تنص المادة على ما يلي: "...وفي مواد الإفلاس أو التسوية القضائية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية".

غير أن هنالك بعض النقاط التي تطرح فيما إذا كان للتاجر عدة محلات متباينة، أو كان التاجر صاحب تجارة متنقلة، وفي حال ما إذا نقل التاجر محل تجارته بعد التوقف عن الدفع وقبل الإفلاس، فإذا كان للتاجر عدة محلات تجارية فالمحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع مركز تجارته الرئيسي في دائرة اختصاصها، أما التاجر المتنقل **فالرأي الراجح** عند الفقهاء، أن المحكمة المختصة تكون دائماً محكمة مكان التوقف عن الدفع.

وفي حال غير التاجر مقر محله التجاري بعد التوقف عن الدفع وقبل الإفلاس، فإن المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الإفلاس في الراجح عند فقهاء القانون هي محل إقامة المفلس الجديد لأن العبرة في تحديد الاختصاص بالموطن الذي يخضع له المدين فعلاً وقت رفع الدعوى وفي حال تعددت محلات تاجر معين بنفس النشاط فإن اختصاص المحكمة يكون في نطاق المحل الرئيسي، ولكن في حال تعددت المحلات مع تعدد نشاطاتها وأثيرت في نفس الوقت عدة دعاوى أمام محاكم متباينة، فإنه تحت نظرية وحدة الإفلاس يكون نظر تلك الدعاوى لمحكمة واحدة يقع في دائرتها محله التجاري.

ت- الاختصاص الدولي

إذا كان الحديث عن الاختصاص النوعي والمحلي يقتصر على موطن التاجر، فما هو مصير تجارته ومحلاته إذا كانت خارج الوطن، وهل يشملها الإفلاس؟ هذا الإشكال تتجاذبه نظريتان هما: مبدأ شمولية الإفلاس ومبدأ إقليمية الإفلاس.

- النظرية الأولى: وفحوى هذه النظرية أن الإفلاس يمكن أن يكون في نطاق دولة التاجر المراد تفليسه، على أن تنشأ عن الإفلاس نتائج شاملة تتناول جميع أموال المدين أينما وجدت وينتج عن ذلك أن ذمة المدين المالية واحدة بحيث يسهل التنفيذ على جميع أمواله دون ضياع بعض حقوق الغرماء بسبب خروجها عن نطاق موطن المدين.

- النظرية الثانية: وأساس هذه النظرية أن أثر الإفلاس يقتصر على الإقليم الذي أعلن فيه ولا يتعداه إلى خارج الوطن، ومن مزايا هذه النظرية إمكان المحكمة من تقدير حقيقة المركز المالي للمدين داخل البلد وسهولة الإشراف على التفليسة ومراقبة إجراءاتها.

والملاحظ في هذه النظرية أن المدين يطمئن على تجارته خارج الإقليم الذي أعلن فيه إفلاسه وفي هذه الحال قد يتضرر الدائنون في حالة عدم كفاية أمواله داخل الوطن، وعلى هذا أين هو موقع نظام الإفلاس في القانون الجزائري من هذين النظريتين.

الظاهر أن نظام الإفلاس في الجزائر يأخذ بنظرية إقليمية الإفلاس، وذلك لعدم توفر نص قانوني يقضي بخلاف ذلك من جهة، ومن جهة أخرى فإن نص المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية يحدد الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الإفلاس وتحصرها في موطن المدعى عليه، ثم أن الأخذ بنظرية إقليمية الإفلاس ربما يستند إلى مبررات عملية بحتة، فصعوبة إحصاء مال المدين خارج موطنه وسهولة ذلك داخل الوطن تفرض الأخذ بنظرية تعدد الإفلاس.

([102]) سائح سنقوقة: قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، دار الهدى، عين أمليلة، الجزائر، ط01، 2001م، ص09.

([103]) صبحي عرب: محاضرات في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ص57.

ثالثاً: مقارنة بين شروط الإفلاس في الشريعة والقانون

عند إمعان النظر في شروط الإفلاس لدى فقهاء الشريعة وفقهاء القانون، نجد أن السمة البارزة هي عدم التفريق بين التاجر وغير التاجر، بينما شروط الإفلاس في القانون التجاري الجزائري فإن الاعتبار الأول هو في كون المدين المفلس تاجراً، لذا فإن إجراء مقابلة بين الشروط في كلا النظامين لا يخلو من تباين واضح، ورغم ذلك فإن هناك بعض الشروط التي تتطابق في كلا النظامين، لذا سوف نتطرق لبيان الفروق:

- في الشريعة نجد أن طلب إعلان الإفلاس مخول لكل من المدين نفسه أو غرمائه أو حتى الحاكم ويقابله في القانون الشرط الشكلي في كيفية طلب إعلان الإفلاس، إذ نجده موكولاً لشخص المدين أو دائنيه أو المحكمة، فنلحظ تطابقاً في اعتبار الأشخاص المخول لهم طلب إعلان الإفلاس، وذلك على اختلاف الإجراءات.

- أما في حلول الدين على المدين أصالة أو بانتهاء أجله، وفي لدد الغريم على شرط المالكية، فإنهما يقابلان التوقف عن الدفع في القانون، فإن التوقف عن الدفع لا يكون إلا توقفاً عن دفع دين مستحق الأداء أي حال، فكلا النظامين يشترط حلول الدين واستحقاقه ليمكن بعد ذلك طلب الإفلاس، ومع أن القانون يعتبر التوقف عن الدفع توقفا عن دفع دين تجاري لا مدني، ومع أن نظام الشريعة الإسلامية لا يفرق في التفليس بين الدين المدني والتجاري، إلا أن التشابه واضح في الشرط في النظامين.

- وشرط زيادة الدين الحال المستحق الأداء على مال المدين في الشريعة يختلف عنه في القانون ففي الشريعة فإن كل مال المدين معتبر في الزيادة، ولا يفلس المدين في حال توقفه عن دفع دين ما، مع وجود مال في ذمته وليس باستطاعته الأداء منه كسلعة لا يستطيع بيعها، ويفلس المدين في الدين المساوي إذا لم يكن كسوباً ينفق من كسبه.

غير أنه في القانون لا اعتبار لزيادة دين المدين على ماله، فالإفلاس قد يحدث في الزائد أو المساوي وحتى الناقص.

المبحث الثالث

انتهـاء حـال الإفـلاس

لا يمكن أن تستمر حالة الإفلاس وقتا طويلا بحيث لا تتضح معالم نهايتها، وإنما لها حد يُنهي قيامها ويُرتب انتهاء الإفلاس عدة أحكام وإجراءات متنوعة في كل من الشريعة والقانون وعلى هذا سوف نتناول في المطلب الأول كيفية انتهائه في الشريعة الإسلامية ثم في المطلب الثاني طرق انتهاء الإفلاس في القانون الوضعي.

المطلب الأول

انتهاء الإفلاس في الشريعة الإسلامية

إن حالة الإفلاس في الشريعة تقترن بالشخص الذي يحوزُ مالاً ولكنّ ماله مُستحقُ الدفع جهة غرمائه فيُحجر عليه لإيفائهم حقهم، ولا يمكن أن يتم ذلك على مدين معسر لأن حالة الإعسار تقتضي عدم وجود مال بحوزة المدين فلا معنى للحجر عندئذ، وعلى هذا فإن انتهاء الإفلاس يتم بفك الحجر عن المدين المفلس أو الإنظار إلى الميسرة.

فنتناول أولاً فك الحجر وطُرقه، إمّا بوفاء الدين دون حُكم حاكم، أو بقسمة مال المفلس على غرمائه أو بفك القاضي ونتناول ثانيًا انتهاء الإفلاس بانقطاع الطلب عن المفلس بسبب الإنظار إلى الميسرة بعد ثبوت الإعسار.

أولاً: انتهاء الإفلاس بفك الحجر عن المفلس

للغرماء وسيلة في استيفاء حقوقهم من المدين المُفلس ألا وهي طلب الحجر عليه من الحاكم، ولما كانت مسألة الحجر ذات أهمية لأنها تسلب المدين حقّ التصرف في ماله وتمنعه من تبديده، كان لا بد في ثبوتها من حكم حاكم، فلا يثبت الحجر على المفلس إلا بحكم حاكم، ولكن في ارتفاعه أوجه متعددة على اختلاف الفقهاء في ذلك فقد ينفك الحجر بالوفاء من طرف المدين لصالح الغرماء، وقد ينفك بقسمة ماله على غرمائه وقد يفكه القاضي.

1- انتهاء الإفلاس بالوفاء من طرف المدين

الغاية من طلب الحجر على المدين المفلس أن يتحصل الغرماء على ما في يده من أموال ولكن قد يُقدم هذا المدين على وفاء دينه دون حاجة إلى اقتسام أمواله فينفك بذلك الحجر عنه بلا حكم حاكم لزوال المعنى الذي شرع له الحجر والحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

وعلى ذلك سوف أتناول سُبل وفاء دين المدين بحثه على التكسب، ثم منع إجبار المدين المفلس على إبرام أنواع من العقود من أجل الوفاء، ثم حالة الوفاء مع بقاء بعض الدين.

أ- تكسُّبُ المفلس لوفاء دينه

الأصل في المدين المفلس عدم قُدرته على وفاء دينه، لأنّ ماله أقل من الدين الذي عليه، وعلى هذا لا سبيل للوصول إلى ماله إلا بالحجر عليه، ولكن قد يُقدم هذا المدين على وفاء دائنيه حقوقهم وبذلك يتفادى الحجر والإفلاس، وقد يحجر عليه فتقسم أمواله وتبقى بقية من دين، وفي كلا الحالين هل يتوجب على المدين المفلس التكسب لوفاء دينه أم لا؟.

للعلماء في هذا قولان: أحدهما يوجب على المفلس التكسب لوفاء دينه والآخر لا يوجب ذلك.

-القول الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى وجوب التكسب في حق المفلس لوفاء ما عليه وعلى رأسهم الحنابلة وعمر بن عبد العزيز[104] وابن حزم[105]، فذكروا أن المفلس يُجبر على إيجار نفسه والتكسب لوفاء غرمائه ديونهم قال ابن حزم: " فنأمره ونلزمه التكسب لينصف غرماءه ويقوم بعياله ونفسه، ولا ندعه يضيع نفسه وعياله"[106]، وقد ساق هذا الفريق بعض الأدلة فيما ذهب إليه نُوردها على النحو التالي:

الأدلة من القرآن الكريم: استدلوا من القرآن بقوله تعالى: (وإن 🖅☒🔔♍🙞 ❶ ➔❒ ⇱⇱❍⇳❸◆❒🖃 ✋♦❍🖄❍⊡❸◆❒🖃 🗐 ❒◆🕮❒♌ ◽♦✡❒→🙟❷♦❒➘ ☽🙟🖫■❼🗐 ✍♦⌚✿⑨❍🔔➔❒✂☎ ⌘⊡❷⬀❸⮜ ⚘⅄⌛→⚐⇔ ☎ ☽🙟♌ 🖅⇱☪☞←⚐⇔ ✍♦➔⬀◨■☺←❒♍🙞)[107]، على وجوب استئجار المفلس وتكسبه لوفاء دينه لأن الإنظار إلى الميسرة لا يكون إلا بوجهين: إما بالسعي وإما بلا سعي وقد قال تعالى: (◽♦✂ ⊠🙟❶♦✂ 🔔➔🙠⬁⑩◆☀🙟 ✂🙥⚘◍❍◨■❒🗐❒⇱ ◽♦🙥🙥☼☞♦⌖🙟❷⇱❒✂☎ ×🙟❼ ✂🙥⬀❻⬀⊽⬂ ❒◆✂🙥⍌⬀☝♦⇔⇱❒✂☎ ✌🙟♊ ◽♦🙟⇳✍⮵ ✂🙥✎★ ❒◆✂🙥⬂❶⬂🖅⇱❷⇱❒✂☎ ✂🙥✎⅄ 🖅☒⌖🙟❷❸☪✂)

([104]) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم المجتهد العابد أمير المؤمنين أبو حفص ولد سنة ثلاث وستين مات بدير سمعان من أرض حمص يوم الجمعة لعشر بقين من رجب وله تسع وثلاثون سنة ونصف وكانت خلافته سنتين وخمسة أشهر وأياما انظر الذهبي: سير أعلام النبلاء، (مرجع سابق)، ج6، ص253

([105]) ابن حزم المولود: 384هـ المتوفى 456هـ علي بن أحمد أبو محمد عالم الأندلس في عصره، ولد بقرطبة، وكانت له ولأبيه من قبله رياسة الوزارة وتدبير المملكة، فزهد بها وانصرف إلى العلم والتأليف، من أشهر مؤلفاته مسائل أصول الفقه، الأحكام لأصول الأحكام، الزهد في الرذائل، طوق الحمامة، توفي في بادية لَبْلَة ((من بلاد الأندلس)). انظر: الزركلي: الأعلام، (مرجع سابق)، ج5، ص59.

([106]) ابن حزم: المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت، ج06، ص482.

([107]) سورة البقرة الآية 280

☜⅄➔◻◙❋▤↗☜☞⬀✍➔⊞▤⬂◙☒⬥→☐♌♦)[108]، فيجبر على ابتغاء فضل الله الذي أمره بابتغائه فيُلزم بالتكسب.

الأدلة من السنة النبوية بحديث سَرَق، **من أن النبي ρ باع سرقا في دينه، وكان سرقٌ رجلاً دخل المدينة وذكر أن وراءه مالاً فداينهُ النّاس فركبتهُ الديون ولم يكن وراءه مال فسمّاه سرقا وباعهُ بخمسة أبعرة**[109]، ووجه الاستدلال أنه باع منافعهُ فالحر لا يباع، إذ الإجارةُ عقد معاوضة فجاز إجباره عليها ولأنها إجارة لما يملك إجارته فيجبر عليها في وفاء دينه[110].

ثم إن الإجبار على التكسب لمصلحة المدين إذ به يُوفي غرماءه، ويقوم بأمر تجارته وعمله وبيته، وترك الإجبار على التكسب فيه غَبن يقع على عاتق المدين من ارتباط الدين بذمته مما يتسبب في إعاقة سير عمله، وطول الإنظار إلى الميسرة يُورث المدين الكسل والخمول ممّا فيه ضياع لحقوق الغرماء.

- **القول الثاني**: وذهبوا إلى أن المدين المفلس لا يُجبر على التكسب والمؤاجرة لوفاء دينه وعلى رأسهم مالك والشافعي، فقال مالك: " الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الحر إذا فلس لا يؤاجر"[111]، وقال الشافعي: " وليس على المفلس أن يؤاجر وذو العسرة ينظر إلى الميسرة"[112]، وساق أصحاب هذا الرأي بعض الأدلة:

الأدلة من القرآن الكريم: استدلوا بقوله تعالى: (وإن ☝☒♎♍♐ ❶➔❒ ↖↖❍⇧❸◆❒▭ ⬥✡❒→♐❷⬥❒↘ ◑♋🖫■❼▤ ✌⬥❹⬀❍◻❸◆❒▭ ❒◆🕮❒♌ ✍⬥🕔✺⑨❍♎➔❒✁☎ ⌘◻❷⬀❸⮘ ♋⅄⧖→⚐⬄ ☎ ◑♋♌ ☝↗☪☞←⚐⬄ ✍⬥➔⬀◙■☺←❒♍♐)[113]، ووجه الاستدلال أنّ الإنظار في الدّين والدّينُ إنما تعلق بذمته دون عمله فلا يُجبر على التكسب والمؤاجرة لوفاء دينه، ولأن الله أمر في المُعسر بإنظاره ولم يأمر باكتسابه، وفرّقَ المالكية بين إن كان المدين تاجراً أو صانعاً، فالصانع يُجبر على العمل في صنعته لوفاء ما عليه بخلاف غيره[114].

الأدلة من السنة النبوية: فاستدلوا بحديث الرسول ρ: من أنه أصيب رجل في عهده ρ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي ρ لغرمائه: **(تصدقوا عليه)** فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ρ لغرمائه: **(خذوا ما وجدتم وليس لكم إلاّ ذلك)**[115]، ووجه الدلالة من الحديث أن الرسول ρ لم يُلزم المدين بالتكسب لسداد ما بقي عليه من دين، إذ أمر الغرماء بأخذ الموجود فقطع عنهم الأمل في استيفاء الباقي بقوله: **(ليس لكم إلا ذلك)** ولو كان ينوي العكس لأمر المفلس بالتكسب والمؤاجرة لوفاء باقي الدين، ثم إن المدين قد يجبر على عمل لا يطيقه أو لا يقوى عليه وهذا ينافي آدميته وعلى هذا ينظر إلى الميسرة، فمتى حصّل مالاً أوفاه دائنيه، لكنّ عدم الإجبار على التكسب مدعاةٌ للتخاذل والتهاون في طلب الرزق وإيفاء الغرماء، وعلى هذا فإن رأي الفريق الأول بإجبار المدين المفلس على التكسب **جديرٌ بالتنفيذ** والمتابعة لما يحققه من أهداف فهو يخرج المدين المفلس من

([108]) سورة ا ـمعة الآية 10

([109]) أخرجه الدارقطني: سنن الدارقطني، (مرجع سابق)، ج03، ص62، رقم: 236.

([110]) ابن قدامة المقدسي: المغني، (مرجع سابق)، ج06، ص220.

([111]) المواق: التاج والإكليل، (مرجع سابق)، ج02، ص65.

([112]) الشافعي: الأم، دار الفكر، بيروت، 1990م، ج02، ص207.

([113]) سورة البقرة الآية 280

([114]) المواق: التاج والإكليل، (مرجع سابق)، ج02، ص66.

([115]) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، (مرجع سابق)، ج03، ص119، رقم: 1556 باب استحباب وضع الدين.

دائرة الدين والإفلاس بحيث تبقي حال المدين مستقرة من الجهة المالية، وتفتح له سُبل العيش الكريمة مع عائلته، على عكس طول الإنظار إلى الميسرة، ولأن الإجبار على العمل خدمة تُقدم للمفلس أولاً ثم لدائنيه ثانياً، ولكن لابد أن تُؤخذ بعين الاعتبار حالة المفلس ومدى قُدرته على ممارسة العمل، كما يجب مراعاة نوع النشاط ومدى ملاءمته للمدين.

ب- قبول المفلس أنواعاً من العقود قصد الإيفاء

قد لا يستطيع المفلس مزاولة عمل يستطيع من خلاله التكسب ووفاء دينه، فهل نُلزمه على قبول الهدية والصدقة وما في معناها، أو دية عن قصاص وجبت له جراء جناية عليه إيفاءً لديون الغرماء؟

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم إلزام المدين المفلس على قبول هذه الأنواع من العقود قصد الوفاء، وعلى هذا فهو مخيّر في ذلك، فيحرُمُ إجبارهُ -أي المدين المفلس- على قبول نحو هبة وصدقة ووصية، ولا يلزم المفلس أن يقترض أو أن يقبل شفعة(116).

والعلة في ذلك هي ضرر تحمل المنّة بعد قبولها من طرف المانح، ولما في ذلك من معرَّة تأباها المروءة، لكن المنع هنا هو على عدم الإجبار أما إذا كان الإقدام من طرف المدين على هذه الأنواع من العقود قصد الوفاء فلا شيء في ذلك، إذ لو وُهب للمفلس هبة أو تُصدق عليه بصدقة أو أُوصي له بوصية أو وجبت له شفعة فيها ربح لم يُجبر على قبول شيء من ذلك إن أباه(117).

وهذا يدل على رحابة واتساع في اعتبار حرية المدين المفلس الشخصية بحيث أنه في عدم إجباره على إمضاء هذا النوع من العقود قصد الإيفاء مراعاة للمدين من الجانب النفسي على أنه إذا أراد المدين إمضاء واحد من هذه العقود فإن له ذلك.

---

(116) ابن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي، (مرجع سابق)، ج04، ص438.

(117) ميارة الفاسي: شرح ميارة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 2000م، مج02، ص404.

ت- الوفاء مع بقاء بعض الدين

وإذا أوفى المفلس دائنيه حقوقهم وبقيت لهم بقية على عاتقه، هل يعتبر أنه أوفى دينه أم لا؟ على ضوء الاختلاف الحاصل في مسألة وجوب التكسب لسداد الدين فإن الآراء تنقسم إلى قولين يتفقان كلاهما أن الوفاء مع بقاء بعض الدين جائز، ولكن يختلفان في هل يجب وفاء باقي الدين على وجه الوجوب بإجبار المدين على التكسب، أم على سبيل الإنظار إلى الميسرة ؟

وعلى اعتبار أن الإجبار على التكسب قد تم تناوله، فسوف نتناول مسألة وفاء الدين مع بقاء بعضه فالوفاء من طرف المدين لصالح الغرماء هو الغاية التي تُرجى، فإذا وفّى بعض الدين وبقي عليه بعضه جاز ذلك على اعتبار أن العلماء تناولوا مسألة إجبار المدين على التكسب بعد الوفاء مع بقاء بعض الدين، ولو كان هذا غير جائز لما تعرضوا أصلاً لبحث المسألة.

وإذا اعتبرنا أن الهدف الأساسي للغرماء هو استيفاء حقوقهم فلا يمكنهم المجازفة بعدم أخذ جزء من الدين على أمل استرجاعه كله، فقد يقوم المدين بتبديد ماله فلا يبقى لهم بذلك شيء، لذا لابد لهم من قبول جزء من دينهم في انتظار الجزء الآخر، وسواء تم استيفاء الباقي بالإجبار على التكسب أو الإنظار على الميسرة، على أن هناك شكلاً آخر أكثر فعالية لبلوغ الديون هو قسمة مال المفلس على غرمائه.

2- قسمة مال المفلس على غرمائه

لا يمكن بعد الحجر على المدين المفلس إلا إتباع سبيل بيع ماله وقسمته بين الغرماء، وبذلك ينفك الحجر ويرتفع، ويزول الإفلاس عن المدين، إلا أن مسألة فك الحجر بقسمة المال وانتهاء الإفلاس تبعاً لذلك محل خلاف بين الفقهاء، وعلى ذلك سوف نتناول فك الحجر ببيع مال المفلس ثم ترتيب الديون بحسب استحقاقها ثم كيفية قسمة المال.

أ- فك الحجر ببيع مال المفلس

لاشك أن سبب الحجر على المفلس هي الديون والعجز عن إيفائها ولذلك فإن الحجر والإفلاس لا يثبت عليه إلا بحكم حاكم، ولكن في ارتفاعهما أحوال على اختلاف الفقهاء في

المسألة، هل يرتفع الحجر والتفليس بمجرد قسمة المال على الغرماء مع بقاء بعض الدين في الذمة أم لا؟

للفقهاء في هذه المسألة قولان، فريق يرى بأن الحجر والإفلاس لا ينتهي بمجرد قسمة المال بين الغرماء وفريق يرى بأن الإفلاس ينتهي بمجرد قسمة الموجود من مال المفلس.

- الفريق الأول: يرى هؤلاء أن الحجر لا ينفك عن المفلس بقسمة ماله بين الغرماء ولا بأي شكل آخر، بل لابد من فك القاضي له، ذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة وأضاف هؤلاء أن الحجر لا ينفك فيما لو بقي على المفلس شيء من الديون، فذكروا أن الحجر لا يثبت إلا بإثبات القاضي فلا ينفك إلا به، ولأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد، ولاحتمال وجود غريم آخر، ولأنه ربما أخفى بعض ماله ثم قسَّمَ الموجود على غرمائه وبقي لهم عليه شيء فيتضرر بذلك الغرماء، وإذا حدث أن حكم القاضي بفك الحجر في هذه الحال استمر عليه الحجر حتى يقضيَ ما عليه[118]، ولكن إذا لم يملك مالاً فليس لأحد مطالبته ولا ملازمته حتى يملك[119]، لأنه بثبوت الإعسار يرتفع الحجر فلا حجر على معسر، أما تقييد الحنابلة ببقاء بعض الدين بعد القسمة كشرط لإدامة الحجر حتى الوفاء يُفهم منه أنه متى لم يبق شيء من الدين انفك الحجر وهم في شرطهم هذا يأخذون بالاعتبار مصالح الغرماء، لكن ما الفائدة من التعسير على المفلس بإدامة الحجر دون جدوى، وعلى هذا لابد للحاكم من رفع الحجر مع متابعة تبليغ ما بقي من ديون الغرماء.

- الفريق الثاني: يرى هؤلاء أن الحجر ينفك ويرتفع الإفلاس بمجرد قسمة الموجود من ماله، مع حلف المدين أنه لم يملك شيئاً وعلى رأسهم المالكية، ودليلهم في ذلك قول النبي ρ لغرماء المدين**(خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)**[120]، والمعنى من هذا الحديث واضح في الاكتفاء بالموجود من مال المفلس فعبارة الحديث صريحة في ذلك وعلى هذا ينفك الحجر عند المالكية إذا تم قسم المال مع بقاء بعض الدين وحلف المدين أنه لم يكتم شيئا أو موافقة الغرماء على ذلك[121]، والموافقة تعني التصديق والرضى وقبول القسمة، لكن قد يعمد المدين إلى إخفاء جزء من ماله وبهذا يرتفع الإفلاس عنه فتضيع بذلك حقوق الغرماء لمجرد حلفه أنه لم يكتم شيئا، والحلف في هذا الموضع لا يكفي فلا بد من متابعة المدين وإدامة الحجر عليه، إن كان هناك ما يدل على أنه أخفى من ماله شيئاً وبناءً على قول المالكية في هذه المسألة فإن المدين إذا داين الناس بعد التفليس ثم فلس ثانية فمن داينه أخيراً أولى من الأولين[122]، وإذا تجدد للمفلس مال فإنه حر في التصرف فيه بعد رفع الحجر، ويحتاج إلى توفر جملة من الشروط ليحجر عليه من جديد بما في ذلك طلب الغرماء الحجر عليه[123].

ب- ترتيب الديون بحسب استحقاقها

لاشك أنه يُرَاعَى في تقسيم مال المفلس ابتداءً عدةُ أصناف فيُقَدَّمُ صنفٌ على آخر، حتى إذا بقي من مال المفلس قُسمَ بعد ذلك على الغرماء على أن للفقهاء في ذلك آراءً، فذهب ابن حزم إلى أن حقوق الله مقدمة على حقوق الناس، فيُبدأُ في القسمة ما فرّط فيه المفلس من زكاة أو كفارة[124] لقوله ρ: **(دَينُ الله أحَقُ أنْ يُقْضَى)**[125].

([118]) انظر محمد بن زكرياء الأنصاري: فتح الوهاب، (مرجع سابق)، ج02، ص344.

([119]) انظر البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، (مرجع سابق)، ج03، ص515.

([120]) الحديث سبق تخريجه ص05

([121]) الخرشي: شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج06، ص205.

([122]) المواق: التاج والإكليل، (مرجع سابق)، ج02، ص66.

([123]) الخرشي: شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج06، ص208.

([124]) ابن حزم: المحلى بالآثار، (مرجع سابق)، ج06، ص483.

([125]) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، ط01، 1987، ج02، ص690، رقم: 1852، باب من مات وعليه صوم.

وعليه فإنه لابد من إيفاء الديون التي على ذمة المدين من زكاة أو كفارة قبل إيفاء الغرماء، لكن تعلق حق الله تعالى بذمة المدين له جزاءٌ أخروي لا صلة له بين الناس، بينما أكل أموال الناس له عواقب وخيمة في الدنيا والآخرة، ففي الدنيا يُورثُ البغضاء والعداوة بين الناس لهذا جاء النهي في الآية: (❐◆♦• ✍ ✍♦🕯▭🖆🖏↗🖬➔❑☑✁☎ 🕮❐✌⬂❑◆🕓♌♦🗏↗☠ 🖃♦❹⬀✡❐🗏↗☠ 🖃⍉🙵🙵♌⬂⌛⧫🕓➲⍉🙵✍🖉 ❐◆✍➔⑨⇳♌↗❑✁☎ 🖃⍉♑⍓🙵✎ ◑⍉🖫■❼ ✁🙵🙵🖳⬂⧫🡠⌛⊙🙵✈⍉ ♌⍉✌♦🕯▭🗎🡪🖬➔❑✁☎ ▭♦❷⌘③◑☪🙵 ✌♓⍉♊⇳ 🕮❐✌⬂❑◆🕓✌🖘 ✁🙵♌✡❐🙵❐🖎 🖃⍉🙵🙵❝💣🏲⬂🏲🖘 ❐◆🕮❐☼☞🡠⬄ ✍♦🡪⬀🖬■☺🡠❑♌♦)[126]، وأقول إن هذا الرأي الفقهي جدير بالتطبيق في حال وجود مال وفير يُغطي دين الغرماء ويفضُل، أما إذا كان المال لا يُغطي دين الغرماء فلا بد من إيفائهم أولاً، وحديث: **(دين الله أحق أن يقضى)**[127]

ذلك أن الضّرر الذي يترتب على عدم تبليغ ديون الله تعالى ينحصر في شخص المدين فهو محل العقاب في الآخرة، أما ضرر عدم تبليغ الغرماء فإنه يتعدى من المفلس وعقابه الأخروي إلى الإجحاف الذي يحصل في حق الغرماء، على أن هؤلاء وعلى فرض التسليم بتقدمهم في أخذ حقوقهم إلاّ أنّ لهم من يسبقهم كالقائم على رعاية مال المفلس، والراهن.

- القائم على رعاية مال المفلس

نص الحنابلة على أنه يتعين أن يُعطى العاملون على مال المفلس مدة الحجر من ماله قبل قسمته وبذلك يتقدمون على الغرماء، فيُعطى العامل في الزرع والبستان والحّمال الذي حمل أمتعة المفلس للبيع والمنادي وحافظُ المتاع وحافظُ الثمن[128].

وقياساً على هؤلاء القائمُ على نماء مال المفلس مدة الحجر وكل من له صلة بمال المفلس بحيث ترتبت على ذلك مصلحة لماله، ولأن هؤلاء حققوا للمفلس سبيلا إلى الوفاء فكان أجرهم من ماله
ولكن ماذا لو قصُرت أموال المفلس عن إيفاء الغرماء حقهم بسبب أجر العاملين على ماله فإنه يتضرر بذلك الغرماء، ولكن ومع ذلك وعلى فرض تضرر هؤلاء فإن حق العاملين ثابت لأنهم ليسوا طرفا في الدين فيُعطون أجرهم نظير عملهم ولا علاقة لهم بالغرماء، على أن المالكية أضافوا أن صاحب وسيلة النقل إذا فلّسَ مُكتريه فهو أحق بما فيها من محمول يستوفي حقه منه، دون سائر الغرماء[129].

([126]) سورة البقرة الآية 188.

([127]) ا لديث سبق ر ه ص 61.

([128]) منصور بن يوسف البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، (مرجع سابق)، ج03، ص508.

([129]) محمد عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج03، ص125.

وكذلك الصانع فهو أحق بما في يده من مصنوع، إذا فلس رب الشيء المصنوع يستوفي منه حقه دون سائر الغرماء، على أنه إذا لم يكن للصانع إلا عمل يده كالخياط فالمشهور أنه أسوة الغرماء.

أصحاب الرهون اللازمة

ويقدم على سائر الغرماء كل من له رهن لازم، أي مقبوض فيوفى من ثمن بيع رهنه على أن يكون الراهن قد أثبت رهنه عند الحاكم وحلف على ثبوت حقه، فإذا كان الرهن باطلا بأن لم يقبض المرتهن الرهن وأفلس الراهن عُد من مال المفلس واقتسمه الغرماء[130].

ونص الشافعية والحنابلة على أن الرّهنَ إذا بيع فإن لثمنه حالات، إمّا أن يكون بقدر دينه فهنا يوفى ثمنه سواء كان المفلس حيا أو ميتا[131]، وإما أن يكون أقل من دين المُرتهن فتبقى بقية انضم بذلك إلى الغرماء في استيفاء ما بقي، وإما أن يكون الثمن أكثر من دينه فهنا يرد على مال المفلس ليقسم بين الغرماء لأنه انفصل عن الرهن فأصبح من مال المفلس .

ت- بيع مال المفلس وكيفية قسمته

لابد في بيع مال المفلس وكيفية قسمته على ذوي الحقوق من إجراءات تُتَّبعُ في الشريعة، يتم في إطارها إنهاء حال الإفلاس، لذا سوف نتناول بداية كيفية بيع مال المفلس ثم التعرف على كيفية قسمته.

- بيع مال المفلس

السبيل الذي من خلاله يوفى به دائنوا المفلس حقوقهم هو بيع ماله، ولكن في البيع لا بد من إجراءات تتبع وأولويات تؤخذ بعين الاعتبار، فلا بد أولا من تعيين أمين على مال المفلس يعمل على رعاية المال وبيعه، قال الشافعي: "ينبغي للحاكم إذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أمينا يبيع عليه"[132].

ثم إن القاضي المختص بنظر الحجر والبيع هو قاضي بلد المفلس إذ الولاية على ماله ولو بغير بلده تبعا للمفلس[133].

ولا بد في المفلس من حضور البيع أو توكيل أحد بحضوره، ويأمر بحضور الغرماء أيضا لأن المفلس أدرى بثمن سلعته فله الاعتراض إذا بيعت بأقل من ثمنها الواجب بيعها به، وللغرماء إبداء الرأي في ذلك لأنهم أصحاب المصلحة في الاستفادة من ثمن البيع، ولا بد لمال المفلس في بيعه أن لا يكون من جنس الدين، فإذا كان كذلك قسم على الغرماء، كأن دينه دراهم وماله أيضا دراهم، ويستحب تقديم ما يُخشى فساده في البيع كفاكهة، ثم ما تعلق به حق كمرهون ثم الحيوان ثم المنقول لأنه يخشى ضياعه ثم العقار[134]، على أنه إذا كان المال كله منقولا بيع في ذات السوق ولا يفرّق في بيعه، ويشترط في البيع أن يبيعه الأمين بثمن مثله المستقر في وقته أو أكثر وإن لم يكن فلا يصح.

ولعل هذا الشرط يفهم منه أن مال المفلس محفوظ حتى مع الحجر والتفليس، فلا يباع بأي ثمن بل لا بد من ثمن مثله أو أكثر وفي هذا نظر للغرماء في تمكينهم من أكبر قدر من ديونهم، فلو بيع ماله بأقل من ثمن مثله تضررت بذلك أنصبة الغرماء.

-كيفية قسمة مال المفلس

([130]) انظر الشافعي: الأم، (مرجع سابق)، ج02، ص212.

([131]) منصور بن يوسف البهوتي: كشف القناع، (مرجع سابق)، ج03، ص496.

([132]) انظر الشافعي: الأم، (مرجع سابق)، ج02، ص212.

([133]) الشرواني: حواشي على تحفة المحتاج، (مرجع سابق)، ج05، ص127.

([134]) الشرواني: حواشي على تحفة المحتاج، ج05، ص128.

ويقسم مال المفلس على الغرماء إذا كان من جنس الدين، وإن لم يكن بيع كما سبقت الإشارة إلى ذلك، ولكن كيف يقسم المال على الغرماء؟ سبق ذكر بعض الأصناف التي تقدم في القسمة، لذا سوف نتناول كيفية القسمة بكل تفاصيلها سواء بالنسبة للذين يتقدمون في أخذ حقوقهم من مال المفلس، أو بالنسبة للغرماء، فيقسم المال على الغرماء بنسبة دين كل منهم، فيأخذ كل غريم حقه من مال المفلس، وتُحسب النسبة من ديون الغرماء إلى مال المدين، أو العكس[135].

والقائم على القسمة هو الأمين الذي عيّنه الحاكم ولا يصح له القضاء لبعض الغرماء دون البعض الآخر لأنهم شركاء – وهذا يقابله في القانون إتحاد الغرماء – ولا يلزم الغرماء بيّنةٌ أنْ لا غريم سواهم[136]، وإن تعسّرت القسمة لقلة المال وكثرة الديون أخّرت القسمة ليجتمع بعد ذلك ما يسهل قسمته، فإذا تأخرت قسمة ما قبضه الحاكم أو القاضي فالأولى أن لا يجعله عنده للتهمة بل يقرضه أميناً مُوسراً يرتضيه الغرماء[137]، وعلى هذا فإن القسمة تتم عند المالكية بما وُجد من مال المفلس، فتقسم عليهم بنسبة دين كل منهم، وتتم عند الشافعية بقسمة المال وانتظار إيفاء ما بقي من الدين في حال وجوده، وفي كل الأحوال تراعي الشريعة جانب المفلس والمحافظة على ماله، كما تراعي حق الغرماء فتجعلهم كتلة واحدة تجاه مال المدين ولا تقضي لبعضهم دون البعض الآخر.

3- فك الحجر من طرف القاضي

بما أن الإفلاس والحجر لا يثبتان إلا بحكم حاكم، فهما لا يرتفعان إلا بحكم منه أيضاً وسواءٌ حَكم بالفك على إثر قسمة المال على الغرماء، أو باتفاق الغرماء على أخذ ما في يده وحلفه أنه لم يكتم شيئاً كما نص على ذلك المالكية فيما سبق ذكره، إلا أننا وجدنا الشافعية أقروا أن الحجر لا يرتفع إلا بحكم حاكم سواء قسم مال المفلس أو لم يقسم وسواءٌ أبرأ الغرماء مدينهم أم لا وسواء اتفقوا على رفعه أم لا، لكن لماذا ذهبوا في رأيهم هذا المذهب؟

إن الشافعية يذهبون إلى أنه لا يثبت الحجر إلا بإثبات الحاكم، فيتفقون مع بقية المذاهب في ذلك ولكنهم يرون في ارتفاعه أنه لا يُرفع إلا من طرف الحاكم وهذا مقبول لأنه أمر يحتاج إلى نظر واجتهاد وربما ظهر غريم بعد رفعه، ولكن عدم ارتفاعه بعد القسمة، أو باتفاق الغرماء إبراء مدينهم في ذلك نظر لأن الحجر والإفلاس حل بسبب الدين، وبعد القسمة أو الإبراء زال السبب فارتفعا بذلك، ولأنهما يقيدان من حرية المفلس فلا يتصور استمرارهما وقتاً طويلاً من الزمن، لذا لا بد للحاكم من متابعة حال المدين فإذا قُسم ماله أو أبرأهُ الغرماءُ بالاتفاق حكم بارتفاع الحجر والإفلاس.

على أن حُكم الحاكم لا بد منه في ذلك لتجنب ما قد يحدث من الغرماء في حال عدم الحكم من تزاحم حول مال المدين، وما قد يسببه من حرج واضطراب له، أو ما قد يحدث في حال حدوث مال، أو في حال ظهور غريم آخر.

لذا، لابد من حكم الحاكم في رفع الحجر والإفلاس، ولكن لا يمكن تغافل قسمة مال المفلس أو إبراؤُهُ أو اتفاق الغرماء على رفعه فيؤخذ كل هذا في الاعتبار فتكون هذه الأحوال بذلك سبباً عند الحاكم أو القاضي في رفع الحجر وانتهاء الإفلاس.

ثانيا: انقطاع الطلب عن المفلس بالإنظار إلى الميسرة بعد ثبوت الإعسار

إذا كان انتهاء الإفلاس والحجر على المدين ينتهي بعدة طرق كما سبق الذكر، فإنه من الممكن انتهاؤُه بثبوت حالة الإعسار في المدين المفلس فيُنظر بذلك إلى ميسرة على أن هذا الانتهاء مؤقت إلى حين حدوث مال في يد المدين، لقوله تعالى:
➘❑♦❷⍣→❑✡⬧▫ ▭❑◆❸⇳⭘⭦⭦ ❐➔➊ ⧩♍🕭⌧🖃 ♌⍥◗◆❐)
☎✁❑➔🕭⭘⑨✾🕚⬧✍ ♌❐🕮◆❐ 🗐 ▭❑◆❸⍓⭘⬀❹♦🖏 🗐❼■🖫⍥◗
⬄🏳🡐☞☪⭧🖃 ♌⍥◗ ☎ ⬄🏳→⧗⅄✆ ⮘❸⬀❷⍓⌘
✍⬧➔⬀◘■☺🡐❑♍⧩)[138]، والمعنى النظرة إلى الميسرة على جميع الناس فكل من أعْسَر أُنظر[139]، والمفلس

([135]) الخرشي: شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج06، ص194.

([136]) البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، (مرجع سابق)، 03، ص506.

([137]) انظر حاشية الجمل: حاشية الجمل، (مرجع سابق)، ج03، ص315.

([138]) سورة البقرة الآية 280

بعد قسمة ماله وبقاء بعضه على ذمته مُعسر وبذلك يُنظر إلى حدوث مال له، فيفهم من هذا أن الإنظار إلى الميسرة يكون في حال الحجر وقسم المال وبقاء شيء منه في الذمة، أما أن يكون للمفلس مال ولا يفي بما عليه ولم يقع في حقه حجر فهذا لا يُنظر بل يُحجر عليه في حال طلب الغرماء ويباع بذلك ماله عليه ولا ينظر وذلك طريق آخر لانتهاء الإفلاس كما سبق بيانه، إلا أننا وجدنا للعلماء في مسألة انقطاع المطالبة عن المفلس قولان : أحدهما يرى أنه بعد ثبوت الإعسار لا تجوز مطالبة المدين ولا ملازمته، والآخر يرى أنه لابد من الملازمة واستمرار المطالبة حتى مع ثبوت الإعسار.

- **القول الأول**: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن المدين المفلس متى ثبت إعساره لم تجز مطالبته ولا ملازمته وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وأبو يوسف(140) ومحمد(141) والإمام أحمد(142)، قال الشافعي: "فلم يجعل على ذي دين سبيلاً حتى تكون الميسرة، ولم يجعل الرسول ρ مطله ظلماً إلاّ بالغنى فإذا كان مُعسراً فهو ليس ممن عليه سبيل إلا أن يُوسر"(143)، واحتجوا من القرآن بقوله تعالى: (❐◆❍♐︎☜ ♌︎♎︎♏︎◆❑ ...)(144)، ووجه الدلالة أن الخبر في الآية بمعنى الأمر«فأنظروه إلى الميسرة»، وبهذا لا يمكن ملازمة المدين الذي ثبت إعساره ولا مطالبته فينتهي الإفلاس بذلك إلى حال حدوث مال، وثبوت الإعسار يكون بشهادة عدلين يشهدان أنهما لا يعرفان له مالاً ظاهراً ولا باطناً ويحلف على ذلك ويزيد في يمينه " وإن وجدت المال لأقضينه عاجلاً"(145)، وبهذا تنتهي حال الإفلاس مؤقتاً إلى حدوث مال في حوزة المدين، ومن الحديث استدل أصحاب هذا الرأي بحديث النبي ρ في الرجل الذي كثر دينه فدعي النبي ρ للتصدق عليه، حتى أخذ غرماؤه الموجود من ماله، فقال لهم النبي ρ: **(خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)**(146)، فدل أن الغرماء متى أخذوا الموجود من مال المفلس بعد قسمته انقطعت المطالبة فيما بقي، لأنه في حال الإعسار لا تجوز لهم ملازمته ولا مطالبته ببقية الدين ولفظ الحديث واضح في ذلك "**وليس لكم إلا ذلك**".

---

(139) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (مرجع سابق)، مج02، ص240.

(140) أبو يوسف هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة ولد سنة113هـ وتوفي يوم الخميس الخامس من ربيع الأول سنة182هـ وله تسع وستون سنة (69)، من مؤلفاته كتاب الخراج، انظر الذهبي: سير أعلام النبلاء، (مرجع سابق)، ج10، ص707، رقم: 1313

(141) محمد بن الحسن الشيباني المولود:131هـ 748م المتوفى: 189هـ 804م هو محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبو عبد الله: إمام بالفقه والأصول، وهو الذي نشر العلم أبي حنيفة أصله من قرية حرسته، في غوطة دمشق، وولد بواسط ونشأ بالكوفة مات في الري، من أشهر مؤلفاته: الجامع الكبير والجامع الصغير المبسوط في فروع الفقه الآثار السير، انظر الزركلي: الأعلام، (مرجع سابق)، ج6، ص309.

(142) أحمد بن حنبل أبو عبد الله صاحب محنة خلق القرآن ولد سنة 164هـ في شهر ربيع الأول بمرو وتوفي ببغداد وقيل: إنه ولد بها أيضا سنة 241هـ من مصنفاته: المسند، كتاب الزهد، الناسخ والمنسوخ، الجرح والتعديل، المعرفة والتعليل، راجع: الذهبي: سير أعلام النبلاء، (مرجع سابق)، ج11، ص177، رقم: 78.

(143) انظر الأم: الشافعي، (مرجع سابق)، ج02، ص206.

(144) سورة البقرة الآية 280

(145) النفراوي: الفواكه الدواني، (مرجع سابق)، ج02، ص394.

(146) الحديث سبق تخريجه ص05

- **القول الثاني:** وذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن لغرماء المدين المفلس أن يدوروا معه حيث دار وهذا مروي عن أبي حنيفة وعمر بن عبد العزيز، قال أبو حنيفة: "الغرمائه ملازمته من غير أن يمنعوه من الكسب لقوله ρ: **(لصاحب الحق يد ولسان)**[147]، فله المطالبة والملازمة ما دام صاحب حق حتى مع إعسار المدين، لكننا لا نسلم بما ذهب إليه هذا الفريق، فمع إمكان عدم صحة الحديث وعلى فرض صحته يمكن أن يراد بصاحب الحق الموسر الذي يمتنع عن إيفاء حقوق الغرماء، ولتعذر تطبيق معنى الملازمة في عصرنا إذ يمكن أن يتم وهب المال بكبسة زر أو عقد صفقات مضرة بمركز الغرماء المالي بواسطة هاتف فقط، وعلى ذلك فإن **القول الأول قريب إلى الصواب ويسر التطبيق،** لما فيه من التيسير على المدينين، ولكن لا يعتبر الإنظار إلى الميسرة نهاية لحال الإفلاس، وإنما هي مهلة تُمنح للمفلس كي يسدد ما عليه من دين، فهي بهذا المعنى طريق إلى إنهاء حال الإفلاس.

([147]) أخرجه الدارقطني: سنن الدارقطني، (مرجع سابق)، ج04، ص232، رقم: 97، وذكره ابن حجر العسقلاني: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ص883.

المطلب الثاني
انتهاء الإفلاس والتسوية القضائية في القانون

إن لانتهاء الإفلاس والتسوية القضائية في القانون أشكالاً متعددة تتحكم فيها عدة عوامل محيطة بالمدين المفلس تارة وبالدائنين تارة أخرى ونعني هنا حلول التفليسة، فبعد أن تتضح أصول المدين وما يمكن أن يحصل عليه كل غريم تلجأ جماعة الدائنين إلى اعتماد الحل الذي تراه مناسبا، فقد يلجؤون إلى عقد الصلح مع مدينهم إذا اتضح أن أمواله لا تغطي دينهم، فيرجع على رأس تجارته أملاً في إيفائهم حقهم، ويُطرح الصلح كعنصر أساسي في التفليسة سواء تهيأت له سبل النجاح أم لم تتهيأ.

وقد ترفض جماعة الدائنين الصلح فتصبح بذلك في حالة إتحاد والتي تفرض تصفية أموال المفلس وتوزيعها، ويمكن أن يعمد الدائنون إلى حل وسط هو الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس يتم بموجبه تنازل المفلس عن ملكية أمواله للدائنين مقابل إبرائه من دينه، وإذا تبين أن أموال المفلس زهيدة لا تكفي حتى لتغطية نفقات التفليسة، فإنها تُقفل لعدم كفاية الأصول، وإذا تم تخطي حالة التوقف عن الدفع بالإيفاء انتهى الإفلاس، ومن هنا يظهر أن الانتهاء يتم بواحدة من الطرق الآتية: إما الصلح أو الإتحاد، أو الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس، أو بسبب عدم كفاية الأصول، أو إقفال التفليسة لانقضاء الديون، وعلى هذا سوف نتناول كل طريقة من هذه الطرق:

أولاً: الصلح القضائي(148)

بالرجوع إلى الفقرة الرابعة من المادة 317 من القانون التجاري الجزائري فإنه تتضح لنا ماهية عقد الصلح إذ تنص على "عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها"(149).

من خلال نص المادة يتضح أن طبيعة الصلح الذي يتم بين الدائنين ومدينهم وهو أنه عقد، ومن هنا يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية التي تقول أن للصلح طابع العقد متجاهلاً النظريتين اللتين تنصان أن للصلح طابعاً قضائياً أو مختلطاً بين كونه قضائيًا وكونه عقداً، غير أن عقد الصلح لا يتم إلا بمصادقة أغلبية جماعة الدائنين مع تصديق المحكمة، ويؤدي عقد الصلح إذا تم إلى إبراء المفلس من جزء من ديونه أو منحه آجالاً للوفاء مقابل تعهد من المدين المفلس وضمانات لدائنيه، ولهم وضع الشروط المناسبة في عقد الصلح، وعلى هذا فإن لعقد الصلح شروطاً متعددة حتى يتم، فلا بد من موافقة جماعة الدائنين عليه، ولا بد أن لا يحكم على المفلس بجريمة إفلاس تدليسي(150)، ثم التصديق من قبل المحكمة على هذا الصلح، فنتناول بالدراسة كل الشروط دون التعمق في مجال الإجراءات مكتفا بذكر الأحكام وما تعلق بها، ثم نعرج على آثار الصلح بالنسبة لأطراف التفليسة، ثم كيفية انقضاء الصلح وفسخه.

1- شروط الصلح

لكي ينعقد الصلح على الوجه الصحيح ويُنتج مفاعيله، لابد له من جملة شروط نوردها فيما يلي:

أ- موافقة الدائنين: لا يحصل الصلح إلا بموافقة الدائنين لأنهم أصحاب مصلحة في انعقاده، لذلك لابد لهؤلاء من الاجتماع في شكل يسمى جمعية الدائنين، وبعد ذلك يتم تصويتهم على الصلح بالأغلبية المنصوصة قانونا.

- جمعية الدائنين: لابد لجمعية الدائنين من دعوة رسمية لكي يجتمعوا، وقد أشارت إلى ذلك المادة 314 من القانون التجاري الجزائري "...يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم ويكون ذلك بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو مرسلة إليهم فرديا من طرف وكيل التفليسة".

---

(148) ويطلق عليه أيضا اسم " الصلح البسيط " في بعض التشريعات.
(149) القانون التجاري الجزائري، (مرجع سابق)، ص81
(150) ويطلق عليه أيضا الإفلاس الاحتيالي.

من خلال نص المادة يتضح أن جمعية الدائنين يتم استدعاؤها خلال الثلاثة أيام التي تتلو غلق كشف الديون، أو في مدى الثلاثة أيام من القرار التي تتخذه المحكمة إن كان ثمة نزاع، وإن قصر هذه المدة القصد منه الإسراع، إلا أن عدم مراعاة المدة لا يعني البطلان لما في التطبيق العملي من الصعوبة[151].

ثم لا يستدعى لجمعية الدائنين إلا الذين قبلت ديونهم نهائياً أو مؤقتاً إما بأشخاصهم أو بمندوبين عنهم مزودين بتفويض نصت على ذلك المادة 315 من القانون التجاري الجزائري، ويتم ذلك من طرف القاضي المنتدب، غير أنه قد يصدر حكم بقبول دين بعد توجيه الدعوة للدائنين فيتوجب على القاضي عندئذ أن يوجه دعوة لمن صدر الحكم لمصلحته، ويتم الاستدعاء إما بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو برسائل يوجهها لهم وكيل التفليسة بصورة فردية، مع الإشارة إلى هدف الجمعية وإطلاع الدائنين من خلاله على ملخص عن تقرير وكيل التفليسة حول اقتراحات المدين ورأي المراقبين ليتمكنوا من التصويت وهم على دراية بما آلت إليه وضعية التفليسة.

بالرجوع إلى نص المادة 315 من القانون التجاري الجزائري فإنا نجدها نصت على أن الجمعية تنعقد برئاسة القاضي المنتدب، وله وحده تحديد زمان ومكان انعقادها، ويحضرها الدائنون المدعوون بالذات أو بواسطة وكلاء يختارونهم، ويحضرها أيضا المفلس بناء على استدعاء بالحضور ولا يجوز أن ينيب عنه أحدا إلا لأسباب قاهرة يجدها القاضي المنتدب مقبولة، وفي خضم الجلسة يقدم المفلس لدائنيه مقترحاته للصلح، فيتداولون بشأنها ثم تناقش بينهم وبين المفلس على أن تنتقل إجراءات الجلسة للتصويت على الصلح بعد ذلك ويكون حق التصويت مكفولا للدائنين العاديين الذين قبلت ديونهم.

ويمنع من التصويت أقرباء المفلس وكذا الدائنون المرتهنون والممتازون عملا بنص المادة 319 من القانون التجاري الجزائري "لا تحتسب في إجراءات الصلح أصوات الدائنين المتمتعين بتأمين عيني بخصوص ديونهم المضمونة..."، ويتم التصويت على الصلح من طرف الدائنين بالأغلبية المزدوجة حيث تنص المادة 318 من القانون التجاري الجزائري "لا يقوم الصلح إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين نهائيا أو وقتيا على أن يمثلوا الثلثين لجملة مجموع الديون...".

يتضح من خلال نص المادة أن التصويت يتم بأغلبية مزدوجة تشمل أغلبية الأصوات بمعنى النصف زائد واحد من جهة، وأن يكون مجموع ديون هؤلاء يساوي أو يزيد على ثلثي مجموع الديون مع عدم احتساب الغائبين وكذا منع التصويت بالمراسلة لأن التوقيع على عقد الصلح يتم في ذات الجلسة هذا ولم يشترط القانون الجزائري نصابا معينا من الديون لصحة انعقاد جلسة الصلح، وعليه فإن الجلسة تتم حتى مع الديون اليسيرة، وتحسم ديون الذين لم يشتركوا في التصويت عند حساب غالبية الأصوات وغالبية المبالغ، ومراعاة لمبدإ المساواة يكون لكل دائن صوت واحد مهما بلغ دينه، إلا في حالة شخص مثّل عدة دائنين فهنا يتمتع بعدد من الأصوات بحسب الموكلين، وبعد كل هذا نأتي على نتائج التصويت، فإما تتوفر الأغلبية المزدوجة[152]، فيتم التوقيع على الصلح حال انعقاد الجلسة وإلا عد باطلاً لإمكان محاولة المفلس إغراء بعض الدائنين بعد انقضاء الجمعية لحملهم على الموافقة على الصلح مما يضر بالآخرين فلا يمكن لدائن الرجوع عن تصويته في ذات الجلسة، وإما لا تتوفر الأغلبية المزدوجة وعندئذ يعتبر الصلح مرفوضا والعروضات الصلحية ساقطة ويصبح الدائنون في حالة إتحاد[153]، وإما تتوفر أغلبية عددية دون القيمية أو العكس فهنا لا ينعقد الصلح ولا يمكن اعتبار الدائنين في حالة إتحاد بل تؤجل الجمعية مدة ثمانية أيام فتعطى بذلك فرصة لعروضات صلحية جديدة ويتم عقد جمعية جديدة بعد انقضاء المهلة مع الإشارة أنه لا يلزم حضور الدائنين الذين حضروا الجمعية الأولى ويعتد بالموافقات التي أبداها الدائنون في الجمعية الأولى، ويعتبر فوتُ المهلة مُسقطا للجلسة الثانية.

ب- عدم الحكم على المفلس بجريمة إفلاس تدليسي

نصت المادة 322 من القانون التجاري الجزائري على " توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي"، يتضح من خلال نص المادة أنه لا بد من خلو إفلاس المدين من جريمة إفلاس تدليسي، مراعاة لمسألة الثقة بشخصه إذ الحكم بالإفلاس التدليسي يستلزم أن المفلس أخفى أمواله أو بالغ في الديون أو تلاعب فيها، مما ينبني عليه عدم معرفة موجودات المفلس بشكل دقيق مما يؤثر على الصلح، وعلى هذا لا اعتبار لموافقة جماعة الدائنين على الصلح في ظل إفلاس تدليسي.

([151]) انظر د/ راشد راشد: الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية، (مرجع سابق)، ص322

([152]) وتسمى في بعض التشريعات الأكثريتين القانونيتين.

([153]) انظر إلياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ج04، ص529.

فلا تصادق عليه المحكمة، وصدور الحكم بالإفلاس التدليسي في أي وقت سواء قبل أو أثناء أو بعد الصلح فإنه يلغيه، غير أنه وفي خضم التحقيق في إفلاس تدليسي من طرف المحكمة يمكن تأجيل الصلح إلى غاية انتهاء التحقيق.

ت- تصديق المحكمة على الصُلح

إن لتدخل المحكمة في هذا النوع من الصلح مبرراً فهي تدخل مراعاة لمصالح جميع الأطراف في عقد الصلح بما في ذلك الذين لم يوافقوا على عقد الصلح، وحتى الدائنين الغائبين عنه، وأخيرا حماية المصلحة العامة بمنع عقد الصلح الذي يتم مع مفلس سيء الإدارة مضطرب الأعمال، وعلى هذا سوف نتناول طلب التصديق على الصلح ثم المعارضة، وطرق الطعن في الحكم الصادر من المحكمة.

- طلب التصديق على الصلح

بالرجوع إلى نص المادة 325 من القانون التجاري الجزائري نجدها تنص على" يخضع الصلح للتصديق عليه من المحكمة، وتكون متابعة التصديق بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل، ولا يمكن للمحكمة الفصل فيه إلا بعد فوات ميعاد الثمانية أيام المحددة في المادة 323"، وعلى هذا فإن الطلب على التصديق يكون من الطرف الذي يهمه التعجيل ونعني صاحب المصلحة من المفلس أو من أحد الدائنين أو من وكيل التفليسة، ويقدم من قبل المفلس حال وفاته ولا يمكن للمحكمة أن تنظر عفوا من تلقاء نفسها في التصديق فلا بد من الطلب ولا تفصل المحكمة فيه إلا بعد انقضاء مهلة الثمانية أيام المحددة في المادة 323، وإذا حدثت معارضات في هذه المهلة تبت المحكمة فيها وفي التصديق بحكم واحد إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 325 على" فإذا حصلت معارضات خلال هذه المهلة، تبت فيها المحكمة وفي موضوع التصديق بحكم واحد"، وهذا منعا من صدور أحكام متعارضة من نفس المحكمة بناء على الطلب والاعتراض.

ـ المعارضة على الصلح

حق المعارضة على الصلح مكفول لكل الدائنين الذين شاركوا في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم حيث تنص المادة 323 من القانون التجاري الجزائري على" يحق لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم منذ إبرامه أن يعارضوا فيه" وتكون المعارضة مسببة من طرفهم على أنه لا يحق للمفلس الاعتراض على الصلح لانتفاء مصلحته في ذلك ولأنه لا يمكنه الرجوع في عروضه الصلحية أما وكيل التفليسة فلا يجوز له الاعتراض على الصلح، أما عن أسباب المعارضة فقد تكون إما مخالفة الأصول في معاملة الصلح أو عدم التقيد بالمهل المحددة في المواد السابقة، وإما من خلل في الأغلبية العددية أو القيمية، وعملا بنص المادة 323 فلا بد من الاعتراض أن يكون معللا ويقدم إلى المدين أو وكيل التفليسة في الثمانية أيام التالية للصلح، هذا وإن المحكمة التي لها صلاحية النظر في معارضة الصلح هي المحكمة التي أعلنت الإفلاس، وسلطاتها في عدم التصديق واسعة ومطلقة في حال عدم مراعاة القواعد الشكلية القانونية الخاصة بالصلح أو عدم ثبات حال المفلس وزعزعة ائتمانه من خلال تصرفاته، أو ترفض التصديق لأسباب متعلقة بمصلحة الدائنين فمثلا عند الإخلال بمبدإ المساواة بين الدائنين عن طريق تمييز بعضهم أو عند ثبوت تحايل أو سوء إدارة المفلس.

هنا أيضا للمحكمة السلطة الواسعة في تقدير الأسباب المرتبطة بمصلحة الدائنين، وإلى هذا أشارت المادة 327 من القانون التجاري الجزائري بينما نصت المادة 328 منه على تعيين مراقبين على تنفيذ الصلح" يجوز أن يعين في حكم المصادقة على الصلح مندوب واحد أو ثلاثة مندوبين لتنفيذ الصلح مع تحديد مهمتهم"، من هنا يظهر أن تعيين المندوبين واجب لمراقبة تنفيذ عقد الصلح، غير أنه ينبني على عدم تعيينهم عدم المصادقة على الصلح.

ـ الطعن في الحكم بتصديق الصلح أو رفضه

حق الطعن مكفول للدائنين الذين طلبوا التصديق على الصلح ويحق أيضا لوكيل التفليسة ومن ثم لا يجوز للدائنين الذين لم يشتركوا في طلب التصديق على الصلح وإجراءاته أن يعترضوا على الحكم الصادر سواء بالتصديق أو الرفض، ويكون للمفلس حق الاعتراض على الحكم في حال عدم تبليغه الاعتراض على الصلح أو تخلفه عن الحضور بعد إبلاغه، ويكون الطعن بطريق الاستئناف في الحكم الصادر برفض التصديق على الصلح من قبل كل ذي مصلحة أي المفلس ووكيل التفليسة وكل دائن من الدائنين العاديين.

2ـ آثار الصلح

نصت المادة 330 من القانون التجاري الجزائري على " التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء كانت قد حققت ديونهم أم لا..."، يستفاد أن الصلح ينتج آثاره بمجرد التصديق عليه، وهذا يعني أنه ليس له آثار بالنسبة للماضي، وتمتد هذه الآثار إلى عدة نقاط بالنسبة لحال الإفلاس عموما، وبالنسبة للالتزامات التي تضمنها وبالنسبة لمن يسري عليهم.

أـ آثار الصلح على الإفلاس

نصت المادة 332 من القانون التجاري على" تتوقف مهام وكيل التفليسة بمجرد أن يصبح حكم التصديق مكتسبا قوة الشيء المقضي فيه وللمدين حرية الإدارة والتصرف في أمواله..."، يتضح من خلال نص المادة أن أثر الصلح بالنسبة للإفلاس يتمثل في انتهائه فيعود المدين على رأس أعماله مقابل تنفيذ الالتزامات التي وعد بها لإيفاء الديون، وكذا على انتهاء وظائف أركان هيئة التفليسة وكذا زوال جماعة الدائنين ولكن كل هذا لا ينهي بعض الإسقاطات إلا بعد رد الاعتبار التجاري، وعلى هذا فإن وظيفة الوكيل تنتهي بمجرد أن يصبح حكم التصديق مكتسبا قوة الشيء المقضي به، ويؤدي وكيل التفليسة الحساب إلى المفلس بالذات بحضور القاضي المنتدب وإذا لم يسحب المفلس أوراقه التي سلمها لوكيل التفليسة بقي هذا الأخير مسؤولا مدة عام اعتبارا من تقديم الحساب ويحرر بهذا محضر بمعرفة القاضي المنتدب الذي تتوقف مهامه عند ذلك[154]، وينهي التصديق على الصلح مهمة وكيل التفليسة فيفقد صفة المتابعة للدعاوى الجارية أو إقامة دعوى إبطال باسم الدائنين وفي حال وجود مراقبين فإنه تنتهي وظيفتهم تبعا لذلك وللمدين بعد هذا حرية التصرف وإدارة أمواله تلقائيا دون إجراءات خاصة لإعادة ملكية أمواله غير أنه تظل الأعمال التي قام بها وكيل التفليسة ملزمة للمفلس المتصالح وهذا ضمن حدود وظيفته، ولا يجوز للمدين- قبل تنفيذ جميع ما التزم به في عقد الصلح – بيع أو رهن عقاراته إلا بالقدر الذي تستلزمه تجارته أو صناعته أما ما حازه المفلس بعد التصديق على الصلح فإنه لا يتناوله هذا الحكم ، وعلى هذا فإن العقود التي يبرمها المفلس مع الغير بعد التصديق على الصلح تعتبر باطلة إذا شابها تلاعب أو غش، لهذا

([154]) راشد راشد: الأوراق التجارية، (مرجع سابق)، ص334.

نجد المشرع الجزائري نص على تعيين مندوبين لتنفيذ الصلح وعددهم لا يفوق الثلاثة على أن يحدد مهمتهم كما أشارت إليه المادة 328 ذلك أن مدة الوفاء بنسب الديون قد تطول مما يعرض سير عمليات الصلح للتلاعب خصوصا من جانب المفلس.

أما بالنسبة لجماعة الدائنين فقد نص المشرع الجزائري في المادة 335 من القانون على بقاء الرهن الرسمي الممنوح لجماعة الدائنين إذ نصت على ما يلي: "يبقى الرهن العقاري لجماعة الدائنين لسداد حصص المصالحة وتنحصر آثار قيد الرهن في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق..."، وهذا من أجل ضمان الوفاء بالحصص وقيد هذا الرهن تنحصر آثاره في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق، غير أن السؤال الذي يُطرح هل تزول جماعة الدائنين بعد التصديق على الصلح أم لا؟، يذهب رأي في الفقه القانوني أنها تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية مما يستلزم بقاءها، غير أن **الرأي الراجح** يرى خلاف ذلك فلا ضرورة لبقاء جماعة الدائنين بعد التصديق على عقد الصلح وينبني على زوالها ما يلي: عودة كل دائن إلى ممارسة إجراءات فردية في مباشرة الدعاوى ضد المفلس والتنفيذ على أمواله على أنه لا تجوز لهم المطالبة إلا بالنصيب المقرر في الصلح وفي المواعيد المحددة فيه(155).

ب- آثار الصلح بالنسبة للالتزامات التي يتضمنها

أما فيما يخص الآثار بالنسبة لمضمون الصلح من التزامات فإنه لا يغير في طبيعة الدين ولا في الإخلال بمبدإ المساواة وإنما تمتد مفاعيله إلى الالتزامات التي تنشأ على عاتق المفلس من منح الآجال للإيفاء أو الإبراء في جزء من الديون أو الإيفاء عند الميسرة، وعلى هذا فإن الديون التي على عاتق المدين لا يغير الصلح من سببها أو طبيعتها، ويظل مبدأ المساواة قائمًا إذ هو عماد عقد الصلح فلا مجال للامتيازات إلا ما استثناه القضاء من تقديم أصحاب الديون القليلة بإيفائهم حصصهم قبل غيرهم في عقد الصلح لاعتبارات إنسانية(156).

هذا، وإن التنازل الذي يتم في الصلح عن جزء من الديون لصالح المدين عملا بنص المادة 334 من القانون التجاري، يؤدي إلى تخفيض الديون حيث يستلم الدائنون نسبة معينة من ديونهم بموجب الاتفاق الحاصل في عقد الصلح مع المفلس ولا يجوز لهم التنازل عن جميع الديون وإلا عد الصلح باطلا، وليس هناك نص قانوني يحدد النسبة المتنازل عنها، مما يعطي الحرية لأطراف الصلح في تحديدها على أن يظل الجزء الباقي على عاتق المفلس مع إمكان شرط الوفاء عند الميسرة عملا بنص المادة 334 الفقرة الثانية، غير أن هذا الشرط إذا أمكن في الجزء الباقي بعد الإبراء، فإنه ممكن في كل الدين مع تحديد مهلة لذلك، وتقضي المادة 333 من القانون التجاري على أنه "يمكن أن يُشترط في الصلح تقسيط دفع الديون"، وعلى هذا فإنه يمكن منح المفلس مهلا للوفاء بشكل أقساط متتابعة على أن لا يخالف الاتفاقُ على التقسيط الأحكام القانونية المتعلقة بعقد الصلح وألا يمس بالنظام العام مع مراعاة مبدإ المساواة.

ت- آثار الصلح بالنسبة لمن يسري عليهم

يسري عقد الصلح على بعض الدائنين دون بعضهم، فالدائنون الذين تتكون منهم جماعة الدائنين وهم العاديون الذين نشأت ديونهم قبل الإفلاس وسواء اشتركوا في عقد الصلح أو لم يشتركوا فإنه يسري عليهم عقد الصلح، أما الدائنون المرتهنون والممتازون الذين لم يتنازلوا عن ضماناتهم وما داموا يتمتعون بالتأمينات التي تضمن لهم إيفاء ديونهم بالأولوية على الدائنين العاديين فإنه لا يسري عليهم الصلح ولا يسري أيضا على دائنين عاديين نشأت ديونهم أثناء الإفلاس لأنهم يحق لهم استيفاء ديونهم بالأفضلية على الدائنين الداخلين في الجماعة، ويسري الصلح على شريك للمفلس إذ يعد ملتزما بالإيفاء معه على اعتبار أن شريكه صاحب مصلحة في الصلح إذ ينبني عليه تنازل الدائنين عن ملاحقة الشركاء.

3- انقضاء الصلح

الهدف الرئيسي من انعقاد الصلح والغاية منه هي وصول الدائنين والمدين إلى حل يرتضونه جميعا من خلال تنفيذ شروط الصلح ولكن قد تظهر معطيات تحول دون إتمامه وعندئذ يتم إبطال عقد الصلح أو فسخه فينتج عن كل ذلك عدة آثار.

---

(155) مصطفى كمال طه: الإفلاس، (مرجع سابق)، ص708.

(156) إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ج04، ص554.

أ- إبطال عقد الصلح

عقد الصلح كغيره من العقود في طبيعته غير أن اشتماله على أسباب للبطلان كغيره من العقود متعذر بسبب طبيعة تكوينه والتصديق عليه من قبل القضاء، إلا أن له أسبابا تساهم في إبطاله حيث تنص المادة 341 من القانون التجاري على ما يلي" يُلغى الصلح إما للتدليس أو مبالغة في الناتج عن إخفاء الأموال أو مبالغة في الديون أو إذا اكتشف التدليس بعد التصديق على الحكم"، يفهم من نص المادة أن الغش والخداع من طرف المفلس هو أساس إبطال عقد الصلح فيكون إما بإفلاس تدليسي أو إخفاء مال المفلس والمبالغة في الديون أو اكتشاف التدليس بعد التصديق على الحكم، ففي الإفلاس بالتدليس يكون سندا لإبطال الصلح في حال صدور حكم به وإبرام حكم التصديق دون علم الدائنين أو بعضهم وفي إخفاء مال المفلس أو المبالغة في الديون بطلان الصلح لما يسببه من التأثير على الدائنين في التصويت، وللثقة التي يفترض منحها للمفلس في تنفيذ التزاماته الصلحية، أما اكتشاف التدليس بعد التصديق على الصلح فإنه يبطله، ويكون من كل دائن بصورة منفردة ولابد أن يكون بعد التصديق على الصلح لا قبله، ومسؤولية اكتشاف الغش وتاريخه تقع على الدائن المدعي.

وتقام دعوى الإفلاس من أحد الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم قبل الإفلاس سواء شاركوا في الصلح أم لم يشاركوا وسواء عارضوه أم لا، ولا يمكن للمفلس إقامة دعوى البطلان لأنه يعتبر مسؤولاً عن العيب المؤدي للإبطال ولا يمكن لوكيل التفليسة ذلك لأن عمله ينتهي بالتصديق على عقد الصلح، وتقام ضد المفلس أو ورثته في حال وفاته وتكون مسببة بالخداع أو الإفلاس التدليسي وترفع أمام المحكمة التي قضت بالتصديق على الصلح.

ب- فسخ عقد الصلح

نصت المادة 340 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح فيجوز رفع طلب بفسخه إلى المحكمة التي صدقت عليه..."، يتضح من خلال نص المادة أن عقد الصلح كغيره من العقود يكون قابلا للفسخ في حال عدم تنفيذ أحد طرفي العقد التزاماته، فالتزامات المدين تتمثل في عدم تنفيذ شروط الصلح المنصوص عليها في العقد ولا يلغى الصلح إلا بعد توجيه إنذار إلى المدين بوجوب التنفيذ ما لم يتضمن العقد خلاف ذلك، أي عدم توجيه الإنذار، ودعوى الفسخ ترفع أمام المحكمة التي صادقت على الصلح بحضور الكفلاء إن وجدوا أو بعد استدعائهم قانونا ويمكن للمحكمة أن تتولى القضية من تلقاء نفسها وتحكم بفسخ الصلح، وهذا ما أشارت إليه الفقرتان الأولى والثانية من المادة 340 من القانون التجاري الجزائري، ويُنتج الحكم بفسخ الصلح آثارا فيعيد فتح التفليسة دون إعلان إفلاس جديد فترفع يد المدين عن إدارة أمواله ويعود الدائنون إلى مركز جماعة الدائنين وينضم إليهم الدائنون الجدد، أصحاب التعامل الذي وقع بعد الصلح، فتسلك التفليسة الجديدة طريقين إما صلح آخر أو اتحاد(157).

وتفتتح الإجراءات دون أثر رجعي فما استلم الدائنون من أموال تبقى في ملكيتهم، والتصرفات التي أجراها المدين بعد المصادقة على الصلح وقبل الفسخ تبقى صحيحة، وتشير المادة 346 من القانون التجاري الجزائري إلى أنه يستوفي الدائنون السابقون على الصلح حقوقهم بأكملها ولا يدرجون ضمن جماعة الدائنين إلا بما يلي: ديونهم كاملة إن كانوا لم يقبضوا شيئا منها، أو جزء من ديونهم الأصلية متطابقا مع شطر الحصة التي لم يستوفوها إن كانوا قبضوا جزءا من حصتهم.

ثانيا: اتحاد الدائنين

يعتبر الوصول إلى هذه الحالة وسيلة لإنهاء الإفلاس إثر فشل الصلح أو إبطاله أو فسخه، فيعتبر الدائنون بعد ذلك تلقائيا في حالة إتحاد دون استثناء أي منهم بما فيهم أصحاب حقوق الرهن والتأمين والامتياز وبما فيهم الدائنون الذين لم يشتركوا في جمعية الدائنين، ويقصد بالاتحاد، اجتماع الدائنين في كتلة منتظمة تهدف إلى بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين ولا ينشأ الاتحاد باتفاق بين المفلس والدائنين، ولا يفترض صدور حكم من المحكمة به بل يقع تلقائيا بعد فشل الصلح أو انتفائه، على أن له تنظيماً وإجراءات معينة إذ نجد المشرع الجزائري نص في المادة 349 على ما يلي:" بمجرد إشهار الإفلاس أو تحول التسوية القضائية يتكون إتحاد الدائنين ويجري وكيل التفليسة عمليات تسوية الأصول..."، وعلى هذا فإن حالة الإتحاد لابد لها من تنظيم معين يتمثل في قيام جمعية الدائنين ووجود وكيل التفليسة لتصفية الأصول.

1- تنظيم الاتحاد

---

(157) إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ج04، ص570.

لابد من الإشارة قبل ذكر كيفية تنظيم الاتحاد، إلى حالات تحققه، إذ يعتبر الاتحاد نافذا تلقائيا في حالة حكم بإفلاس تدليسي أو هرب المفلس أو رفض الصلح من قبل جماعة الدائنين بالأغلبية المزدوجة، أو عند عدم التصديق على الصلح من قبل المحكمة ففي هذه الحالات يعتبر الدائنون حتما في حالة اتحاد وينتج عن ذلك تكون جمعية أخرى للدائنين غير جمعية الصلح.

أـ جمعية الدائنين في حال الاتحاد

هذه تختلف عن جمعية الصلح في أنها تضم كل الدائنين العاديين والحائزين على رهن عقاري أو منقول ويتم استدعاؤها بشكل استدعاء جمعية الصلح، ثم يُعطي الدائنون فيها رأيهم فيما يتعلق بوكيل التفليسة وإمكانية استبداله ويتشاورون في إعانة المفلس من مال التفليسة بما يساعده هو وعائلته على أن تتمتع آراؤهم بالنسبة للمحكمة بكونها استشارية فقط غير ملزمة.

ب- الوكيل المتصرف القضائي

كان يسمى وكيل التفليسة قبل تعديل المادة 238 المتعلقة به بموجب الأمر رقم: 96 -23 المؤرخ في: 09 يوليو 1996م، غير أن هذا التعديل مس شروط الممارسة وضبط الحقوق والالتزامات المتعلقة بعمل وكيل التفليسة مع تغيير الاسم إلى الوكيل المتصرف القضائي(158)، غير أن دوره الأساسي بقي على ما هو عليه حيث حددت المادة 350 والمادة 277 من القانون التجاري دوره بحيث يقوم بأعمال التصفية وبإدارة أموال المفلس في أثناء سير عمليات الاتحاد، فيما يبقى المفلس في حال رفع اليد عن أمواله، ويعتبر الوكيل، المتصرف الرئيسي حتى إنهاء الاتحاد.

---

(158) حسين مبروك: القانون التجاري والنصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي والنصوص المتممة، ط01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، يناير 2002، ص72.

2- عمليات الاتحاد

يفرز تحقق حال الاتحاد، تصفية أموال المدين المفلس ببيعها وتوزيع ثمنها بين الدائنين، غير أنه من الممكن استمرار تجارة المفلس ممثلة في محله أو مؤسسته أثناء الاتحاد إذا رأى الدائنون أن من مصلحتهم ذلك.

أ- متابعة الاستثمار أثناء الاتحاد

نجد المشرع الجزائري نص على ذلك في المادة 277 من القانون التجاري، فتقضي به المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بموافقة الدائنين، وإذا نتجت عن ذلك أرباح فإنها تضاف إلى أموال التفليسة عند التوزيع.

ب- تصفية أموال المفلس

سبق الذكر أن مهمة تصفية أموال المفلس أوكلها المشرع الجزائري في مجملها لوكيل التفليسة فقد قضت المادة 351 من القانون التجاري على أنه يجوز لوكيل التفليسة تحصيل حقوق المفلس ومطالبة مدينيه بسداد مبالغ ديونهم المستحقة دون استشارة القاضي المنتدب، وقضت نفس المادة بأنه لوكيل التفليسة القيام لوحده ببيع البضائع والمنقولات بالمزاد العلني بما في ذلك المؤسسة التجارية، وعملا بذات المادة فإنه يتم بيع عقارات المفلس من قبل وكيل التفليسة بإذن القاضي المنتدب خلال ثلاثة أشهر فيباشر بعدها بيع العقارات إلا أن للدائنين المرتهنين عقاريا مهلة شهرين من تبليغهم الحكم بشهر الإفلاس لملاحقة البيع الجبري للعقارات التي قيدت عليها رهونهم العقارية وامتيازاتهم، وإذا لم يفعلوا خلال الفترة تعين على وكيل التفليسة القيام بالبيع في مهلة شهر.

ت- وفاء الديون للدائنين عقب التصفية

بعد تصفية أموال المفلس من طرف وكيل التفليسة بالبيع وتحصيل الديون، يودع كل ذلك في الخزينة العامة على أن تقسم أثناء الإجراءات أو بعد الفراغ من التصفية، وعملا بنص المادة 353 من القانون التجاري فإنه يؤخذ كأولوية حسم مصاريف إدارة التفليسة والإعانات الممنوحة للمفلس وعائلته ثم الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العام، وهي النفقات القضائية والضرائب

وأجور العمال في حال وجودهم بالأولوية على الدائنين العاديين أو أصحاب التأمينات العينية ويأتي هؤلاء في الترتيب بعد أصحاب الامتياز العام وبعد ذلك دائنوا جماعة الدائنين.

وبعد توزيع الأموال على الشكل السالف الذكر يقتسم الدائنون العاديون الذين قبلت ديونهم، المال الباقي قسمة غرماء كل بنسبة المبلغ المقبول من دينهم، على أن يتم الاحتفاظ ببعض المال لأصحاب الديون المتنازع فيها، أو للمعترضين على التوزيع بحجة دين.

3- انتهاء الاتحاد

نصت المادة 354 من القانون التجاري على ما يلي: " بعد إقفال الإجراءات يُحل إتحاد الدائنين بحكم القانون ويسترجع الدائنون شخصيا ممارسة أعمالهم..."، يتضح من خلال نص المادة أن الاتحاد ينحل بحكم القانون بعد انتهاء توزيع الأموال وإقفال الإجراءات، غير أن هذا لا يعني عدم انتهاء الإتحاد بمرور الزمن في حال الإهمال من الدائنين على أن يتم دعوة المفلس لحضور جمعية الدائنين للإطلاع على نتائج توزيع أمواله.

ويؤدي انتهاء الاتحاد إلى زوال وظائف كل من القاضي المنتدب ووكيل التفليسة وتزول تبعا لذلك جماعة الدائنين، فيعودون إلى حق ممارسة دعاويهم فرديا، ويزول رفع اليد بالنسبة للمدين ولكن فيما يحدث له بالكسب مستقبلا فيستعيد حق إدارة أمواله والتصرف بها.

وإذا ما بقي في ذمة المدين بعض الدين لدائنيه وحدث له مال بعد انحلال الإتحاد فهل يمكن إعادة فتح التفليسة أو إعلان إفلاس جديد لدائنين جدد؟ فإذا كانت أموال المفلس في ذمته أثناء التصفية وأغفلت لسهو أو نسيان من طرف وكيل التفليسة أو لإخفائها من قبل المدين، فإنه يمكن بسببها إعادة فتح التفليسة لمن له مصلحة في ذلك.

أما إعلان إفلاس جديد فإنه غير ممكن إذ لا إفلاس على إفلاس، غير أنه يمكن للدائنين الجدد بعد انتهاء التفليسة وحال الاتحاد رفع دعوى إفلاس وإذا ما تم رفعها وفقا للشروط المنصوصة في باب الشروط فإنه يحق للدائنين القدامى الذين لم يستوفوا حقهم من التفليسة الأولى التقدم بطلب ما بقي لهم من ديون في التفليسة الثانية ويكون لهم الأفضلية على الدائنين الجدد.

ثالثا: الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس

نصت المادة 348 من القانون التجاري على ما يلي: " يجوز قبول صلح بتخلي المفلس عن الأصول كلها أو بعضها وينتج ذلك نفس آثار الصلح البسيط كما يجوز إبطاله أو فسخه لنفس الأسباب...."، يظهر من خلال نص المادة أن هذا طريق آخر لإنهاء الإفلاس، يشبه الصلح من جهة التنازل عن قسم من الديون المترتبة على المفلس ويشبه الإتحاد في أنه يقضي ببيع أموال المدين لمصلحة الدائنين وهذا النوع من الصلح يخضع في انعقاده وترتيب آثاره لشروط انعقاد الصلح، كما يجب تصديق المحكمة عليه ويختلف في استمرار تعلق أحكام الصلح بالنسبة للأموال التي تم التنازل عنها، وآثار الصلح هي نفس آثار الصلح بالتنازل، ويسري هذا النوع من الصلح على الدائنين العاديين دون الدائنين الحاصلين على تأمينات عينية وامتيازات خاصة، وينقضي هذا الصلح بذات الأسباب التي ينقضي بها الصلح البسيط.

رابعا: إقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات

نص المشرع الجزائري في المادة 355 من القانون التجاري على ما يلي: "إذا توقفت في أي وقت من الأوقات سير عمليات التفليسة أو التسوية القضائية لعدم كفاية الأصول يجوز للمحكمة بناء على تقرير من القاضي المنتدب أن تقضي بإقفال هذه العمليات، ولو كان هذا من تلقاء نفسها...".

بناء على نص المادة فإن إقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات قد يتم إذا تبين أن الأموال التي تتكون منها أصول التفليسة لا تفي بمواجهة نفقات سير إجراءاتها في حال بيعها، على أنه إذا تعذر بيعها لا يتم إقفال التفليسة وللمحكمة السلطة الواسعة في تقدير قيمة الموجودات وكفايتها.

ولا يعتبر الإقفال لعدم كفاية الموجودات حلا للتفليسة بل هو إجراء مؤقت يستمر باستمرار عدم كفاية الموجودات[159]، ويتقرر حكم الإقفال من المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس بناء على تقرير القاضي المنتدب، وبالرغم من الإقفال لعدم كفاية الموجودات تظل حالة الإفلاس قائمة بكل تبعاتها إلا ما قرره المشرع بنص المادة 355 الفقرة الثانية في أحقية كل دائن مباشرة دعواه الشخصية.

وتبرز آثار الإقفال لعدم كفاية الموجودات فيما يلي:

- ✓ يستعيد الدائنون كما سبق الذكر حق مباشرة الدعاوى الفردية على المدين المفلس، ويستطيع هذا الأخير الدفاع عن حقوقه في مواجهة الدائن صاحب الدعوى.
- ✓ استمرار رفع اليد بالنسبة للمدين قصد حماية الدائنين من الالتزامات التي قد يرتبها المفلس وتضر بهم على أنه لا يُمنع المفلس من ممارسة نشاط آخر كتجارة جديدة.
- ✓ تستمر جماعة الدائنين قائمة بالرغم من الإقفال وينتج عن ذلك أنه إذا تم حصول أحد الدائنين على أموال نتيجة دعواه فإنه يستفيد منها الدائنون الآخرون بشرط تعويض مصاريفه منها[160].

ويؤدي استمرار الجماعة بعد الإقفال إلى استمرار عمل وكيل التفليسة في تحصيل حقوق المفلس لدى الغير، ويحق بناء على نص المادة 356 من القانون التجاري الاعتراض على الإقفال، للمدين أو لكل ذي مصلحة مع تقديم دليل على وجود أموال كافية لمواجهة نفقات الإجراءات، إذ قد يستمر الإقفال مدة طويلة من الزمن، فهنا يحق لكل ذي مصلحة وحتى المفلس طلب إنهاء الإقفال شرط وجود الأموال الكافية لدفع نفقات الإجراءات ويتم بصدور حكم من المحكمة بذلك، على أنه يمكن للمحكمة الرجوع من تلقاء نفسها إذا اتضح وجود المال على اعتبار أن الحكم بالإقفال يتم أيضا عفوا من قبل المحكمة.

خامسا: إقفال التفليسة لانقضاء الديون

نص المشرع الجزائري في المادة 357 من القانون التجاري على ما يلي: "للمحكمة أن تقضي ولو تلقائيا بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال ولا يجوز إصدار الحكم بالإقفال لانقضاء الديون إلا بناء على تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقق واحد من الشرطين المتقدمين ويضع الحكم حداً نهائيا للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين إليه وإعفائه من كل إسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به...".

([159]) انظر مصطفى كمال طه: الإفلاس، (مرجع سابق)، ص731.

([160]) عبد الحميد الشواربي: الإفلاس، (مرجع سابق)، ص309.

يتضح من خلال نص المادة السالف الذكر أنه يتم إقفال التفليسة لانقضاء الديون في حالين هما:

1- حالة عدم وجود ديون مستحقة أو حالة وجود ما يكفي من المال للإيفاء، على أن الحكم بالإقفال لانقضاء الديون يصدر من المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب ففي حالة عدم وجود ديون مستحقة قد يحدث أن يستطيع المفلس بعد صدور الحكم بإفلاسه دفع الديون المترتبة عليه فيطعن بذلك في الحكم الصادر.

2- أما الحالة الثانية وهي وجود ما يكفي من المال تحت تصرف وكيل التفليسة ويقدر بالديون الأصلية والنفقات القضائية على أن يرد الإيفاء على الديون بجميع أنواعها العادية والمضمونة وحتى المؤجلة ويترتب على الإقفال لانقضاء الديون انتهاء حالة الإفلاس وزوال تبعاتها وخصوصا رفع يد المدين عن أمواله وانتهاء وظائف وكيل التفليسة وزوال جماعة الدائنين.

سادسا: مقارنة بين انتهاء الإفلاس في الشريعة وانتهائه في القانون

إن لانتهاء حال الإفلاس في كل من الشريعة والقانون طرقا يتم بها، وفي كل الحالات يكون الهدف هو الخروج من دائرة الإفلاس والتمتع بالحياة العادية سواء لدى التجار لدى القانونيين أو لدى التجار وغيرهم لدى فقهاء الشريعة، لأن الإفلاس وما يجُرُه من إجراءات ضد المفلس وإجراءات في حق الدائنين يُلزمون بالقيام بها، يمثل عبئاً على كاهل كل منهم على حد سواء، ويمثل أيضا مشقة على هيئات التفليسة والقضاة.

إلا أن الانتهاء بكل أشكاله في كل من الشريعة والقانون تتقارب صوره وتتداخل فيما بينها حتى لا يكاد المتأمل يرى فرقا كبيرًا بين كلا التشريعين، وسوف أذكر مواطن الالتقاء في طرق وحالات انتهاء الإفلاس، وأتعرض لبعض مواضع الخلاف في ذلك.

1- نقاط الالتقاء في انتهاء الإفلاس في كلا التشريعين

لعل الشيء البارز في طرق انتهاء الإفلاس في كل من الشريعة والقانون هو الشبه الواضح فيما بينها بغض النظر عن الفرق في المصطلحات بين الحديث والقديم، وبما أننا بصدد ذكر نقاط الالتقاء فإننا سوف نشرع في ذكر أوجه الالتقاء انطلاقا من القانون نحو الشريعة.

- ففي الصلح القضائي مثلاً، وهو سبيل لانتهاء الإفلاس يؤدي عند تمامه إلى الإبراء أو منح آجال للوفاء ويتم بين المدين المفلس ودائنيه بعد إعلان الإفلاس برعاية القضاء فإنه يُقابله في الشريعة صلح من نوع آخر يتم بالاتفاق بين المفلس ودائنيه إما بالإبراء أو وضع آجال للسداد ويشرف على كل ذلك القاضي لأن الحجر تم بحكمه فلا يكون رفعه إلا بحكمه أيضا، على أن فقهاء الشريعة لم يعطوا له تسمية معينة بل جاء التنصيص عليه دون ذكر تسمية له.

- وبالنسبة لحالة الاتحاد المذكورة في القانون والتي تعتبر الدائنين كتلة واحدة تجاه المفلس فتقوم ببيع ماله واقتسامه، وحالة الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس، يقابلهما في الشريعة فك الحجر عن المفلس ببيع ماله فهي حالة توازي حالة الاتحاد إذ تساوي بين الدائنين في استيفاء حقهم من مال المفلس ببيعه.

- أما الإقفال لانقضاء الديون في القانون والتي يتم بموجبه إنهاء حال الإفلاس بتوزيع مال المفلس بين غرمائه أو بالوفاء قبل بيع المال فإنها تقابل فك الحجر عن المفلس في الشريعة بسبب وفاء دينه فيتم إنهاء الإفلاس بمجرد إيفاء ما عليه من الديون، على أن الإنهاء بهذا الطريق في القانون يفترض وجود ما يكفي من مال لإيفاء الغرماء، بينما في الشريعة فلا يُفترض ذلك فيجوز إيفاء بعضه وبقاء بعضه على رأي طائفة من الفقهاء كما سبق بيانه.

- أما فيما يخص حالة الإقفال لعدم كفاية الأصول والذي يكون في حال عدم وجود أموال لا تفي بمواجهة نفقات التفليسة، فلا تعتبر نهاية لحال الإفلاس بل هو إجراء يستمر باستمرار هذه الحالة فإننا نجد أنه يقابله في الشريعة انقطاع الطلب عن المفلس بالإنظار إلى الميسرة بعد ثبوت الإعسار وهذه الحالة يتم بموجبها إنظار المدين المفلس إلى حين حدوث مال في يده في حال عدم وجود ما يكفي من مال بعد الحجر عليه ولا تعتبر هذه أيضا نهاية لحال الإفلاس وإنما تستمر باستمرار حالة الإعسار فمتى حاز المفلس مالاً أدّاه للغرماء.

- وفي خلق منصب وكيل التفليسة الذي يقوم ببيع مال المفلس في القانون فإنه يقابله في الشريعة منصب الأمين الذي يقوم بنفس الدور، على أن المهام المُوكلة لوكيل التفليسة أوسع على اعتبار كثرة الإجراءات في القانون.

- وفي ترتيب الديون في القسمة تطابق فنجد أنه في القانون تقدم هيئة التفليسة في أخذ الأموال التي تخصها ثم أصحاب الرهون والامتياز ثم الدائنون العاديون، وهذا نفس الترتيب المنصوص عليه في الشريعة فيقدم العاملون على بيع مال المفلس ثم الدائنون أصحاب الرهون ثم الدائنون العاديون، غير أن هناك بعض مواضع الخلاف.

2- نقاط الاختلاف في انتهاء الإفلاس في كلا التشريعين

ومع أنه يظهر أن مواطن الوفاق بين التشريعين في حال الإنهاء كثيرة إلا أن هناك بعض التباين.

- ففي حث المفلس على التكسب لوفاء دينه قصد إنهاء الإفلاس، المنصوص عليها لدى فقهاء الشريعة لا نجد نظيرًا لها في القانون، وهذه فكرة ترقى لمستوى البحث والصياغة القانونية قصد تطبيقها لما تحققه من غايات بتسريع إنهاء الإفلاس، وتحريك عجلة الاقتصاد بتفعيل الحياة المهنية وخلق فرص العمل بدّل توقيع العقوبة وإدامة الإفلاس الذي لا يحقق أية غاية سوى إيقاع العقاب.

- وفي الإجراءات التي تتعلق بكل حالة من حالات إنهاء الإفلاس في القانون فإننا نجد أنفسنا أمام أشكال معينة وهيئات متنوعة كهيئة التفليسة وجمعية الدائنين والقاضي المنتدب وغيرها، فلا نجد لها نظيراً في الشريعة ذلك أن القانون يتميز بالإجراءات المعقدة والمتنوعة بينما تمتاز الشريعة في هذا المجال ببحث الأحكام وذكر العلل.

- أما في بيع مال المفلس فإننا نجد أن إحدى الطرق التي يتم بها البيع في القانون هي المزاد العلني وهذا يستدعي أنه من الممكن أن تباع أموال المفلس بأقل من ثمنها لأن طبيعة المزاد تحتمل ذلك بينما في الشريعة فإن الأموال لا بد وأن لا تباع بأقل من ثمن مثلها.

المبحث الرابع
رد الاعتبـار التجـاري

لا شك أن نظام الإفلاس قائم على معاقبة المفلس، وهذه العقوبة تحد من حريته وتنال من مكانته الاجتماعية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ولهذه العقوبة أشكال متعددة، فيشمل نظام الإفلاس في إيقاع العقاب على المدين المفلس العقوبة النفسية، والعقوبة الماسة بالاعتبار والحرية، وعقوبة التمليك.

فالعقوبة النفسية هي التي تقع على نفس المحكوم عليه فتصيبه في اعتباره وتنال من مكانته الاجتماعية بأن تحقره أو تُشهّر بجريمته، أما العقوبة الماسة بالاعتبار والحرية فهي التي تصيب المحكوم عليه في حق من حقوقه كالحرمان من التعليم أو العزل من الوظيفة أو الحق في الانتخاب، وعقوبة التمليك بتمليك مال المفلس للغير[161]، وعليه فإننا في مبحثنا هذا حول رد الاعتبار، سوف نتناول العقوبة الماسة بالاعتبار والحرية لأنه برفع هذا النوع من العقاب يسترجع المفلس حياته العادية في الشريعة برفع الحجر عنه، وفي القانون برد الاعتبار، لذا سوف نتناول بالدراسة رد الاعتبار في الشريعة الإسلامية في مطلب أول ثم في مطلب ثان رد الاعتبار التجاري في القانون .

المطلب الأول
رد اعتبار المفلس في الشريعة

نظام الإفلاس في الشريعة قائم على معاقبة المدين المفلس في حدود تصرفاته المالية بعد ثبوت إفلاسه فبتمام الحجر عليه يُمنع من التصرف في أمواله وعليه يتم الحد من حريته في حدود منعه من التصرفات المالية، وبهذا يعتبر الحجر على المدين سبيلاً لتقييد حرية المدين والنيل من اعتباره، وبرفعه يُعاد اعتبار المفلس، فكيف يكون الحجر سبيلا لفرض تقييدات ومحظورات في حق المفلس، وما هي أهم هذه المحظورات في الشريعة الإسلامية؟ وللإجابة على هذا سوف نتناول في هذا المطلب، أولاً فرض الحجر على المفلس كسبيل لتقييد حريته، وثانياً أهم المحظورات الواردة في حق المفلس، وثالثاً أهمية اقتصار التقييدات والمحظورات على تصرفات المفلس المالية، ورابعًا رفع الحجر كوسيلة لرد اعتبار المفلس في الشريعة.

أولاً: فرض الحجر على المفلس كوسيلة للحد من حريته

لما كان من مقتضى أحكام الإفلاس الحجر على المفلس في ماله بمنعه من التصرف فيه، فإنه يعتبر ممنوعاً من بعض التصرفات بمجرد ثبوت الحجر عليه من طرف الحاكم، بل يُمنع حتى قبل الحجر عليه بواسطة الغرماء فيما اصطلح عليه فقهاء المالكية بالتفليس الأعم، فيقومون عليه فيحولون بينه وبين ماله وهذا يدل على أن حرية المدين المفلس مقيدة بحكم الحجر عليه وبالتالي يتم النيل من اعتباره إلى أن تُسدد ديونه أو يُبرّأ منها، وعليه فإننا سوف نتناول التفليس الأعم والحجر كوسيلتين للحد من حرية المدين المفلس

1- التفليس الأعم

وهو قيام الغرماء على مدينهم المفلس ولهم منعُهُ من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء والأخذ والعطاء، ولهم منعه حتى من التزوج[162].

والمعنى أنه بمجرد إحاطة الدين بمال المدين وثبوت حكم الإفلاس عليه فإن لغرمائه قبل الحجر عليه من طرف الحاكم، منعُه من كل أنواع التصرفات المتعلقة بالمال من هبة وتبرع وبيع وشراء ويشترط في البيع أن يكون في معنى المحاباة أما ما كان من غير محاباة والقصد منه نماء المال فلا يمنع.

وبهذا فإن حرية تصرف المدين في ماله تصبح مقيدة بمقتضى حكم التفليس الأعم، والملاحظ أن منع التصرف يقتصر فقط على ما كان فيه تبديد لمال المدين المفلس دون غيره من أنواع التصرفات، من الحق في العمل والتنقل وما ليس له علاقة بالتصرفات

---

(161) د/محمد مطلق عساف: المصادرات والعقوبات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مؤسسة الوراق، ط01، 2000، الأردن، ص83.

(162) ابن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مرجع سابق)، ج04، 425.

المالية، وعليه فإن اعتباره في هذه الحالة قائم ومحفوظ غير أنه يسقط وتقيد حريته بمجرد عقده لتصرفات مالية تضر بالغرماء، فلهم منعه وهذا حق من حقوقهم لابد لهم من الوقوف عليه حتى استيفاء ديونهم.

2- الحجر

ونقصدُ هنا الحجر باعتباره وسيلة للحد من حرية المدين المفلس، لذا سوف نتطرق إليه بالدراسة من جانب التقييدات والمحظورات التي تلحق المحجور عليه فتحد من حريته، وتمنعه من عدة أعمال.

فالحجر هو المنع من التصرفات المالية، وحجر المدين المفلس شُرع لمصلحة الغرماء على حساب المدين فيُقتصر على منعه من التصرفات المالية التي تضر بمركزهم المالي، ويكون حكم الحجر من الحاكم مع الإشهاد عليه، ولا يثبت إلا بحكمه لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد، غير أن الحد من حريته في التصرف في ماله إنما يقتصر على تصرفاته المالية فقط، فيبقى محتفظا بحريته في نفاذ تصرفاته غير المالية ولمعرفة أكثر بمدى تأثير الحجر في حرية المدين المفلس الشخصية لابد من معرفة حال المفلس قبل الحجر وأثناءه.

أ- حال المدين المفلس قبل الحجر

والمقصود هنا حرية المدين المفلس في التصرف في ماله قبل الحجر، فإن الفقهاء أشاروا إلى هذه الحالة وما يعتري المفلس فيها، هل يُمنع من التصرفات المالية المضرة بالغرماء قبل الحجر عليه أم لا؟
للعلماء في ذلك قولان:

- **القول الأول**: وذهب إليه المالكية من أن المدين المفلس يُمنع- قبل الحجر عليه وثبوت إفلاسه مع إحاطة الدين بماله – من الهبة والصدقة والعتق، وللغرماء منعُه من كل أنواع التصرفات المالية المضرة بهم كبيع وشراء وأخذ وعطاء.

وعليه فإن اعتبار المفلس عند المالكية يسقط بمجرد إحاطة الدين بماله وثبوت إفلاسه دون الحجر عليه وهذا قاصر على تصرفاته المالية فقط دون ما سواها.

- **القول الثاني**: ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أن المدين المفلس متى لم يُحجر عليه فتصرفاته صحيحة قطعا بما في ذلك التصرفات المالية، وعليه فإن كل تصرف مالي للمدين المفلس في ماله قبل الحجر عليه جائز نافذ، لكن ألا يُعد هذا إضراراً بمركز الغرماء المالي، فقد يعمد المدين إلى هبة بقية ماله أو التصرف فيه فتفوت على الغرماء أموالهم وعليه فإن ما ذهب إليه المالكية في هذه المسألة يُعتبر أكثر ملاءمة للغرماء لأنه يحقق مصلحتهم في الحرص على عدم تبديد مال المدين بمنعه من ذلك، مع أنه يُقيد من حرية المدين المفلس وينال من اعتباره.

ب- حال المدين المفلس أثناء الحجر

بما أن معنى الحجر هو المنع من التصرفات المالية فإنه بمجرد ثبوته من طرف الحاكم، فإن المدين يمنع من كل تصرف مالي مما يؤثر على حريته وينال من اعتباره، لكن الملاحظ أنه يمنع من بعض التصرفات ولا يمنع من أخرى، مما فيه إشارة إلى أنه حتى مع الحجر فإن العقوبة في الشريعة مقتصرة على عدم إلحاق الضرر بالغرماء بمنع المدين من التبرع وتبديد أمواله التي استُحقت للغرماء، وعليه فإنه متى حُجر عليه لم يصح تصرفه في أعيان ماله لأنها حقوق للغرماء، أما إن تصرف في ذمته فاقترض أو تكفل صح تصرفُه(163)، ومن باب أولى باقي التصرفات من العمل والمشاركة في الحياة الاجتماعية والسياسية وغيرها من النشاطات الأخرى.

وفي هذا إشارة إلى أن حجر الفلس لا يُلغي أهلية المدين، بل ينال من اعتباره في حدود المحافظة على حقوق الغرماء، وهذا عدلٌ في حق المدين المفلس، فاعتباره يبقى محفوظا ما دام يُحافظ على حقوق الغير أما إذا تعدى على حقوق الغير بالتصرف في ماله سقط اعتباره ومنع من كل تصرف يضر بالغرماء.

ثانياً: أهم التقييدات والمحظورات الواردة في حق المفلس بناءً على الحجر

لاشك أن الحديث عن التقييدات التي تلحق المدين المفلس والمحظورات الواردة في حقه تأتي بعد الحجر عليه، ولهذا فإن الحجر سبب في إلحاقها به، فما هي هذه التقييدات والمحظورات الواردة في حقه؟ سبق الذكر أن المدين المفلس قبل الحجر عليه يُمنع من طرف الغرماء من بعض التصرفات المضرة بمراكزهم المالية، فيما اصطلح عليه فقهاء المالكية بالتفليس الأعم، لذا سوف نتطرق لأهم التقييدات الواردة بحكم الحجر، دون التطرق للخلاف الوارد في مسألة الحجر لأنني سوف أتطرق إليه في مبحث أحكام

---

(163) انظر ابن قدامة المقدسي: المغني، (مرجع سابق)، ج06، ص196.

الإفلاس المتعلقة بالمدين، وعليه فسوف نتناول أشكال الحد من حرية المدين والنيل من اعتباره بمنعه من التصرف في المال الموجود بتبرع وهبة وما في معناها أو ببيع وشراء، ثم منعه من السفر.

1- منع المدين المفلس من التصرف في المال الموجود

للحاكم أو القاضي بعد الحجر على المدين المفلس منعُه من جملة من التصرفات المالية، وهذا النوع من الحجر شُرع لحق الغير أي لحق الغرماء.

فلو أراد المحجور عليه البيع أو الهبة أو العتق فإن تصرفه موقوفٌ غير نافذ، حتى أنه إذا أراد بيع ماله لغرمائه بدينهم لم يصح، لأنه بالحجر عليه من طرف الحاكم فات عليه كل تصرف في ماله إلا ما أجازه الحاكم أو القاضي، وأورد الشافعية ضابطًا في ذلك نصه: "وضابط ما لا يصح منه، كل تصرف مالي بالعين مفوّت على الغرماء، أنشأه في الحياة ابتداءً"[164]، **فخرج** بقولهم: " كل تصرف مالي" كل تصرف ليس بمالي ولا يتعلق به مال، **وخرج** أيضاً بقولهم: "مُفوّت على الغرماء "كل تصرف لا يُفوّتُ شيئًا على الغرماء حتى ولو كان مالياً، **وخرج** بقولهم: "أنشأهُ في الحياة ابتداءً" الوصية لأنها لا يُمكن أن تكون في حياة الإنسان، وعليه فإنه يصح من المحجور عليه نكاحُه وطلاقُه وخُلعُه وقصاصهُ، ولكن ماذا لو أقر المحجور عليه بمعاملة أو دين وجب عليه قبل الحجر؟

الأظهر عند الفقهاء قبوله في حق الغرماء، ولكن مع ترجُّح احتمال التواطؤ فإنه لا يُقبل، ولا يُقبل أيضا في حق الغرماء ادعاؤه بمعاملة وجبت بعد الحجر، ولكن هل يتعدى الحجر إلى ما حدث له بعده من مال أم يقتصر على ما حازهُ حال الحجر؟ للفقهاء في هذه المسألة قولان:

أ- القول الأول: وإليه ذهب الإمام مالك والصاحبان، فذكروا أن الحجر لا يشمل ما يحدث للمفلس بعده وينبني على قولهم أن تصرف المحجور عليه فيما تجدد له من مال جائز في حقه ونافذ، وبالتالي فإن حريته كاملة في هذا، ومن هنا يُفهم أن اعتبار وحرية المحجور عليه قائمة فيما تجدد له من مال بعد الحجر.

([164]) قيلوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة، (مرجع سابق)، ج02، ص289.

ب– القول الثاني: وإليه ذهب الشافعية والحنابلة، فنصوا على أن الحجر يشمل ما حدث بعده للمحجور عليه مادام الحجر قائما، فيشمل ما ملك بإرث أو هبة أو اصطياد أو صدقة أو دية أو وصية.

وينبني على هذا القول أن كل ما حازهُ المفلس بعد الحجر عليه مشمول بالحجر، وفي هذا غُبن يقع على المحجور عليه ونيل من حريته واعتباره، فما حازه من وصية حق خالص له فكيف يسري عليه حكم الحجر، إلا أن يكون لتمكين الغرماء من ماله المكانة الأرفع.

لذا، وللمزاوجة بين القولين فإنه إذا كانت أموال المحجور عليه كافية لإيفاء الغرماء حقوقهم، فإنه لا داعي لأن يشمل الحجر ما حدث له بعد ذلك، أما إذا كانت غير كافية، فهنا ولإنصاف الغرماء لابد من الحجر عليه فيما حدث له بعد ذلك، وعلى كل فإنه من المستحب المبادرة لإنهاء زمن الحجر ببيع ماله وقسمته وبذلك يتفادى المحجور عليه فوت ما قد يحدث له بعد الحجر بوصية وغيرها.

2- منع المدين المفلس من السفر والخروج

بما أنه من أحكام الإفلاس في حق المدين المفلس المحجور عليه تعلق حق الغرماء بماله، فإنه من غير المنطقي منعُه من التصرف فيه بهبة وصدقة وغيرها، وتركه يقوم بتبديده بكثرة السفر، حتى لو كان هذا السفر بغرض العبادة كالحج مثلاً، فقد أورد الشافعية أن المحجور عليه بالفلس يمنع من الخروج إلى الحج لتعلق حق الغرماء بأمواله(165).

وبما أن الفقهاء تناولوا مسألة منعه من السفر قصد الحج فإن في ذلك إشارة واضحة إلى منعه من كل سفر يُصرف فيه من ماله، ذلك أن السفر عادةً يحتاج إلى الكثير من المال، ومن هنا يتضح أنه من مقتضيات الحجر منع المحجور عليه من السفر تفادياً لهروبه وتبديد أمواله.

(165) محمد بن زكريا الأنصاري: فتح الوهاب، (مرجع سابق)، ج02، ص345.

ثالثاً: أهمية اقتصار التقييدات والمحظورات على التصرفات المالية

لا يتعدى الحجر على المدين المفلس إلى شيء من تصرفاته سوى إلا تلك المتعلقة بالتصرف في المال بوجه من وجوه التبرع والصدقة أو ما في معناها، فلا يتعدى إلى حريته الشخصية فيما سوى ذلك من طلاق أو خلع أو عمل أو شغل منصب معين، فلماذا قصر فقهاء الشريعة الحظر على المفلس في التصرفات المالية دون ما سواها؟ إن الأثر الأول والأهم للحجر على المدين المفلس هو منعه من التصرف في ماله، لعلة تعلق حق الغرماء بهذا المال، فلا ينفذ تصرف المحجور عليه في ذلك المال بما يضرهم، ولا ينفذ إقراره عليه وفي هذا نظر لمصلحة الغرماء على أن المحجور عليه له كامل الحرية في باقي التصرفات والتي لا تتعلق بالمال حال الحجر.

وعلى أن حجر الفلس ليس مانعاً لكل تصرف مالي بإطلاق فالإجارة والبيوع إن وقعت فإنها موقوفة على نظر الحاكم، وعليه فإنها قد تكون جائزة في حق المدين المفلس، من هنا يظهر أن اعتبار وحرية المحجور عليه بسبب الإفلاس قائمة حتى مع ثبوت الحجر عليه ولكنها تتلاشى بمجرد التصرف المالي فيصبح ممنوعاً من كل تصرف مالي مُضر بالغرماء.

رابعاً: رفع الحجر كوسيلة لرد الاعتبار في الشريعة

بما أن معظم التقييدات والمحظورات المتعلقة بالمفلس قد وجبت في حقه بمقتضى الحجر عليه، وبما أنها نالت من اعتباره بتقييد حريته فإنه بمجرد زوال الحجر على المدين المفلس فإنه تزول كل التقييدات والمحظورات فيُرد إليه بذلك اعتباره.

وبما أننا تناولنا في مبحث انتهاء الإفلاس، فك الحجر عن المفلس وتم فيه ذكر أسباب زوال الحجر فلا داعي لإعادة سردها، مكتفين ببحث كيفية رد اعتبار المفلس برفع الحجر عليه.

1- كيفية رد الاعتبار برفع الحجر عن المدين المفلس

إذا أردنا معرفة أصل فرض الحجر على المدين المفلس، فإننا نجد أنه تم بناءً على طلب الغرماء خشية ضياع حقوقهم وأموالهم، وبما أن الحجر يفرضُ على المدين عدم تبديد المال بشتى الأوجه فإنه بذلك يتم حفظ المال قصد إيفاء الغرماء منه، ولذلك فإنه بعد بيع المال وتقسيمه على الغرماء يزول سبب الحجر فيرتفع بذلك ويرد إلى المدين المفلس اعتباره حتماً.

ولكن ما هو الحال في ظل عدم كفاية الأموال وقصورها عن إيفاء الديون هل يزول الحجر ويعاد الاعتبار أم يبقى قائماً فيسقط بذلك اعتباره حتى سداد الدين؟ بالرجوع إلى أصل المسألة المذكورة في بقاء الحجر قائماً في حال بقاء شيء من الديون وعدم بقائها فإن رد اعتبار المدين المفلس يتحدد بناء على ذلك.

أ- فعلى قول من ذهب إلى أن الحجر لا ينفك ولا يزول بقسمة مال المفلس بين الغرماء إلاّ بفك القاضي أو الحاكم فإن اعتباره لا يُرد إلا بحكم حاكم، وعليه فإذا لم يأمر الحاكم بفك الحجر عنه حتى مع قسمة ماله فإن حريته تبقى مقيدة بمقتضى حكم الحجر، وهذا ما يقابل رد الاعتبار في القانون فلا يكون إلا بحكم من المحكمة.

ب- وعلى قول من ذهب أن الحجر ينفك بمجرد قسمة مال المفلس، وعدم بقاء شيء للغرماء عليه
فإن اعتباره يُرد مباشرة ويرتفع بذلك الحجر.

ت- وعلى قول من ذهب إلى أن حجر الفلس ينفك بمجرد قسمة الموجود من ماله، فإن الاعتبار يُرد حتى مع بقاء بعض الدين في الذمة.

وعلى كل **فالقول الثاني أقرب للصواب من غيره،** لأنه لا يظلم الغرماء ولا المدين المفلس، فالغرماء حقهم محفوظ لأنهم متى بقي لهم شيء من الدين على المدين المفلس لم يرتفع الحجر ولم يرد للمدين بذلك اعتباره، أمّا المدين فرد اعتباره ورفع الحجر عنه متوقف على وفاء ديون الغرماء ولا يحتاج في ذلك إلى حكم حاكم، فمتى قسّم ماله بين الغرماء فوفّى، رُفع الحجر عنه ورُد إليه اعتباره.

المطلب الثاني
رد الاعتبار التجاري في القانون

لا يكتفي نظام الإفلاس بتوقيع العقوبة المالية بمصادرة أموال المدين بل يتعدى ذلك إلى معاقبته بأشكال أخرى، فنجد أنه في القوانين القديمة كالقانون الروماني يعاقبُ المدين إلى درجة القتل لصالح دائنيه وفكرة العقوبة ظلت مستمرة في القوانين الحديثة إلا أنّها لم تصل إلى درجة القتل بل اقتصرت على عقوبات من نوع آخر سوف يأتي تفصيلها فيما يلي من هذا المطلب، وهذه

العقوبات تؤدي إلى سقوط بعض الحقوق على المفلس، لكن هل من الإنصاف استمرار عقوبة من هذا الشكل على عاتق المدين إلى ما لانهاية ؟ ذلك من غير الممكن، فقد أوجد المشرع رد الاعتبار التجاري في حق المدين المفلس وعالجت مواد القانون التجاري الجزائري رد الاعتبار من المادة 358 إلى المادة 368.

وسوف نتناول بالدراسة رد الاعتبار التجاري، فنتطرق أولاً إلى تحديد المحظورات وإسقاطات الحق المتعلقة بالمفلس، مع التفريق بين رد الاعتبار التجاري ورد الاعتبار الجزائي، وثانياً نتعرف على أنواع رد الاعتبار، ثم ثالثاً نتعرض للشروط العامة لرد الاعتبار، ورابعاً إجراءات طلب رد الاعتبار وخامساً مقارنة بين رد الاعتبار في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

أولاً: المحظورات وإسقاطات الحق المتعلقة بالمفلس

لم يشرّع رد الاعتبار التجاري في حق المفلس إلا لإعادة الحقوق التي سقطت وإزالة المحظورات التي طرأت، حيث تشير المادة 243 من القانون التجاري الجزائري إلى أنه: "يخضع المدين الذي أُشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون، وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك "وعبارة " المنصوص عليها في القانون "تشير إلى أن هذه الإسقاطات مبثوثة في القانون بصفة عامة ولا تقتصر على القانون التجاري، فما هي هذه المحظورات وما هي الحقوق التي سقطت وأين ورد كل ذلك في القانون الجزائري؟

1- سقوط الحق في تولي منصب سمسار أو مستشار مهني

حيث نجد المشرع نص في المادة 149 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "لا يجوز أن يتدخل بطريق مباشر أو غير مباشر ولو بالتبعية كسماسرة أو وسطاء أو مستشارين مهنيين في التنازلات والرهون المتعلقة بالمحلات التجارية...المفلسون الذين لم يرد لهم اعتبارهم"، فيُحرمُ بنص المادة كل مفلس لم يرد له اعتباره في شغل المناصب المذكورة أعلاه، مما يدل على أنه لرد الاعتبار أهمية بالغة في المجال التجاري لأن ميدان التجارة قائم على الائتمان والثقة وبالإفلاس تسقط الثقة
عن شخص المفلس مما يؤثر على سمعته فيُمنع من مباشرة النشاطات الآنفة، وكل مخالفة لهذا الحظر تعرض صاحبها للعقوبة بالحبس والغرامة[166].

2- سقوط الحق في الانتخاب:

حيث نجد المادة 7 من قانون الانتخاب تمنع المفلس الذي لم يرد له اعتباره من ممارسة حقه في الانتخاب بمقتضى الأمر رقم: 07/97 المؤرخ في: 06 مارس1997م المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات حيث تنص المادة على ما يلي: "لا يسجل في القائمة الانتخابية كل من:
- حكم عليه في جناية.
- حكم عليه بعقوبة الحبس في الجنح التي يُحكم فيها بالحرمان من ممارسة حق الانتخاب وفقا للمواد 8 الفقرة الثانية، و14 من قانون العقوبات.
- أشهر إفلاسه ولم يرد اعتباره...".

وعلى هذا فإننا نجد أن سقوط هذا الحق ذو طابع سياسي، فمنع المفلس الذي لم يرد له اعتباره من الانتخاب يشكل عائقاً في ممارسة حقوقه السياسية والإدلاء بصوته فيها عن طريق الانتخاب، ولعل هذا يدخل في إطار العقوبات التي تنتقص من حق المفلس وتضعه في مركز أدنى، تحسيساً له بما آلت إليه حالهُ التجارية والاجتماعية وحتى السياسية، ولكن السؤال، ما هو الحل في ظل كثرة الإفلاسات ووجود عدد كبير من المفلسين الذين لم يرد لهم اعتبارهم؟ هل نمنع شريحة واسعة من الإدلاء بأصواتها بحجة عدم رد الاعتبار، وبذلك نفوّت أصواتاً كثيرة قد تشكل فرقاً في حال إدلائها بأصواتها ولو بجزء من المائة؟ أم نحتج بعدم كثرة المفلسين في بلدنا؟

إن عقوبة منع المفلس من الإدلاء بصوته في الانتخاب حتى يرد إليه اعتباره ليست عقوبة رادعة ولا مشهّرةً، فعلى اعتبار أن المشاركة في الحياة السياسية مطلب عام من كل الشرائح، فإنه لا يُتصور مبالاة الذين لم يُرد لهم اعتبارهم بعدم المشاركة فيها، وفي واقع الأمر فإن مشاركتهم قد تشكل فرقاً في الحياة السياسية.

([166]) انظر المادة 150 من القانون التجاري الجزائري

3- سقوط الحق في التسجيل في قائمة العمال المساعدين لقاضي محكمة المسائل الاجتماعية

حيث تنص المادة 13 من القانون 04/90 والمتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية على ما يلي: "لا يمكن أن يُنتخب كمساعدين وكأعضاء مكاتب المصالحة:
- الأشخاص المحكوم عليهم بارتكاب جناية أو بالحبس بسبب ارتكاب جنحة والذين لم يرد إليهم اعتبارهم.
- المفلسون الذين لم يرد إليهم اعتبارهم..."

تشير المادة صراحة إلى حرمان المفلس الذي لم يرد إليه اعتباره من تولي منصب العمال المساعدين أو أعضاء مكاتب المصالحة على مستوى الجهة القضائية المختصة وهذا يدل على خصوصية المنصب وكذا ما يسببه عدم رد الاعتبار في حال الإفلاس من الحرمان من تولي عدة مناصب كان في الإمكان الظفر بها لولا الإسقاطات التي تعتري المفلس، لكن ألا نظلم المفلس بهذا فقد يكون هذا الأخير سيء الحظ من حيث إفلاسُه وبالتالي يفوته منصب هو في أمس الحاجة إليه.

4- حرمان المفلس الذي لم يرد له اعتباره من النيابة عن الأطراف في الخصومة أمام القضاء

بالرجوع إلى نص المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية فإننا نجدها نصت على ما يلي: "...ولا يقبل كوكيل عن الأطراف:
- كل شخص محروم من حق أداء الشهادة أمام القضاء.
- كل محكوم عليه في: جناية أو في سرقة أو إخفاء مسروقات أو خيانة أمانة أو نصب أو إفلاس بسيط أو إفلاس بالتدليس...".

وعلى هذا فإنه من غير الممكن إنابة شخص ثبت ارتكابه لجريمة إفلاس تدليسي كوكيل في خصومة أمام القضاء، غير أن تطبيق هذا النص من الصعوبة بمكان، فلا يمكن معرفة حقيقة هذا الشخص بمجرد وقوفه أمام المحكمة[167]، وفي حال معرفة حقيقته لهيئة المحكمة فإن ذلك يعتبر خدشاً في مصداقيته أمام القضاء، من هنا يظهر أن سقوط هذا الحق يُظهر جسامة العقوبة النفسية التي لحقت بالمفلس جراء هذا الحرمان.

وفي هذا المقام فإنه من المناسب الإشارة إلى عدم الخلط بين رد الاعتبار التجاري ورد الاعتبار الجزائي المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية حيث تناولت مواده رد الاعتبار الجزائي من المادة 676 إلى المادة 693.

ثانياً: أنواع رد الاعتبار التجاري

بما أن رد الاعتبار التجاري خاضع في مجمله لسلطة القضاء، وبما أن هذه السلطة واسعة في تقدير حالة رد الاعتبار التجاري فإنه تبعاً لذلك يقسم إلى ثلاثة أنواع قانوني، وإلزامي، وجوازي.

1- رد الاعتبار القانوني

بالرجوع إلى نص المادة 357 الفقرة الثانية فإننا نجد أن المشرع نص فيها على ما يلي:" ولا يجوز إصدار الحكم بالإقفال لانقضاء الديون إلا بناءً على تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقق واحد من الشرطين المتقدمين ويضع الحكم حداً نهائياً للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين إليه وإعفائه من كل إسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به" من خلال نص المادة يتضح أن هذا النوع من رد الاعتبار يتم بطريقة مباشرة، يتم من خلالها الحكم بإقفال إجراءات التفليسة لانقضاء الديون فتُرد بذلك كافة حقوق المدين وإعفائه من كل إسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به، إلاّ إذا كان من بين الذين حُكم عليهم بعقوبة جزائية من آثارها منعه من ممارسة تجارة أو صناعة أو حرفة[168].

الملاحظ على هذا النوع من رد الاعتبار التجاري أنه لصيق بحالة انقضاء الديون، فتبعاً لانقضاء الديون ترد كل حقوق المدين إليه، ولم ينص المشرع الجزائري في هذا النوع من رد الاعتبار على مدة معينة يتم بمقتضاها رد الاعتبار حتماً، بينما نجد في بعض التشريعات العربية كالتشريع اللبناني، في المادة 651 من القانون التجاري منه التنصيص بمرور عشر سنوات على إعلان الإفلاس فإنه يستعيد المفلس اعتباره حتماً بدون أن يقوم بأية معاملة حتى مع عدم سداد الديون، وتبقى مهام وكيل التفليسة قائمة وللدائنين الحق في المطالبة بحقوقهم، مما يدل على الفرق بين التشريعين في هذا النوع من رد الاعتبار.

([167]) انظر سائح سنقوقة: قانون الإجراءات المدنية، (مرجع سابق)، ص28.

([168]) راشد راشد: الأوراق التجارية، (مرجع سابق)، ص349.

ولعل التشريع اللبناني راعى في هذه المسألة جانب المفلس، إذ إجراءات الإفلاس معقدة وتتطلب الكثير من الوقت، فلا يُتصور في مفلس القيام بسداد ديونه حتى يرد له اعتباره فمدة سداد الدين غير محدودة، وعلى هذا فإن المفلس قد يقبع تحت طائلة الإسقاطات والمحظورات عشرات السنين، وهذا ليس من العدل في حقه، فتحديد المدة فيه إمكانية سداد الدين وعلى فرض عدم السداد في هذه المدة فإن المفلس يسترجع حياته الطبيعية بعد مرورها مما قد يساهم في سداد كامل دينه برجوع ثقة المفلس في نفسه أو بمزاولة مهنة كان قد تم حضرها عليه بمقتضى حكم الإفلاس ممّا يسهل عليه عملية تسديد الدين.

2- رد الاعتبار الإلزامي

نصت المادة 358 من القانون التجاري الجزائري على "يُرد الاعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً أشهر إفلاسُه أو قُبل في تسوية قضائية متى كان قد أوفى كامل المبالغ المدين بها من أصل ومصاريف..." يتضح من خلال نص المادة أن هذا النوع من رد الاعتبار يتحقق عندما يقوم المفلس الذي تم قبوله في تسوية قضائية أو أشهر إفلاسه بإيفاء كامل المبالغ المستحقة على عاتقه من أصل ومصاريف، ويسمى إلزامياً لأنه ليس للمحكمة أية سلطة في التقدير عند توفر الشرط السابق الذكر(169)، أمّا فيما يخص رد الاعتبار لشريك متضامن في شركة أشهر إفلاسها فيجب عليه إثبات الوفاء بكافة ديون الشركة، حتى مع منحه صُلحاً خاصاً.

3- رد الاعتبار الجوازي

بالرجوع إلى نص المادة 359 من القانون التجاري الجزائري نجدها نصت على ما يلي: "يجوز أن يحصل على رد اعتباره متى ثبتت استقامته:

1 . المدين الذي حصل على صلح وسدد الحصص الموعود بها كاملة، ويطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفرد.

2. من أثبت إبراء الدائنين له من كامل الديون وموافقتهم الاجتماعية على رد اعتباره".

يتبين من خلال نص المادة أن هذا النوع من رد الاعتبار يتم في حق المفلس المُعترف له بالنزاهة والاستقامة وفق حالات نص عليها المشرع الجزائري، تتمحور كلها حول الحياة الخاصة للمدين، ونشاطاته المهنية، وتصرفاته السابقة، وجهوده المبذولة قصد إظهار حسن النية في سبيل إيفاء دائنيه حقوقهم، وأشارت المادة إلى حالتين هما:
- المدين الحاصل على صلح، مع تسديد الحصص الموعود بها كاملة.
- المدين الذي أثبت إبراء الدائنين له عن كامل الديون أو موافقتهم الجماعية على رد اعتباره.

ويظل هذا النوع من رد الاعتبار خاضعاً للسلطة التقديرية للمحكمة التي تبحث في حاله قصد رد اعتباره.

ثالثاً: الشروط العامة لرد الاعتبار

بما أن رد الاعتبار للمفلس يعتبر مخرجاً له ممّا كان قد لحق به من إسقاطات فإن رد الاعتبار بأنواعه يخضع لشروط معينة حتى يُستكمل ويُنتج مفاعيله، وهذه الشروط هي كما يلي:

1- شرط عدم الحكم بجناية أو جنحة تمنع من ممارسة التجارة

بالرجوع إلى نص المادة 366 من القانون التجاري الجزائري فإننا نجدها نصت على ما يلي: "لا يقبل رد الاعتبار وفقاً لأحكام هذا الباب للأشخاص المحكوم عليهم في جناية أو جنحة ما دام من آثار الإدانة منعهم من ممارسة تجارية أو صناعية أو حرفة يدوية"، ويُستفاد من نص المادة أن كل شخص محكوم عليه في جناية أو جنحة ويكون من آثار هذا الحكم منعه من الممارسة التجارية فإنه لا يقبل طلبه في رد الاعتبار التجاري.

وهذا يفهم منه أنّ الشخص الذي حُكم عليه في جناية أو جنحة وتم رد اعتباره جزائياً ولم يكن ممنوعاً من ممارسة نشاط تجاري، فإنه يُقبل طلبهُ في رد الاعتبار التجاري مادام لم يُمنع بسبب الحكم من ممارسة تجارة أو حرفة ممّا يدل على رحابة في القانون تمكن المفلس من رد اعتباره حتى مع ارتكابه لجناية أو جنحة في المجال التجاري كالحكم عليه بإفلاس احتيالي أو سرقة أو

(169) راشد راشد: الأوراق التجارية، (مرجع سابق)، ص349.

إساءة أمانة، مع اشتراط رد الاعتبار الجزائي في ذلك وبهذا فقد أوجد المشرع حتى لمرتكب الجريمة منفذاً في طلب رد الاعتبار التجاري.

2- إعادة اعتبار المفلس بعد وفاته

لا يقتصر طلب رد الاعتبار على المفلس في حياته بل يمتد إلى مماته، فمع أن أثر رد الاعتبار لابد وأن يكون لشخص على قيد الحياة ليستفيد من رفع الإسقاطات التي لحقت به، ومع أنه لا معنى لرد الاعتبار بعد الوفاة إلاّ أن لها بُعداً أدبياً بحتاً، إذ نصت المادة 367 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يجوز بعد الوفاة رد اعتبار المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية..."، فدلت المادة صراحة على إمكانية طلب رد الاعتبار للمدين المفلس بعد وفاته.

ومع أن القانون لم ينص صراحة على الجهة المخول لها طلب رد الاعتبار التجاري، إلاّ أنه يمكن لورثة المدين المفلس طلب ذلك أو لكل ذي مصلحة، وعلى هذا فإن رد الاعتبار لا يمكن أن يكون للأحياء فقط بل يمتد أيضاً إلى الأموات بنص المادة ويعتبر رد الاعتبار في حقهم ذا بعد أدبي، وذا بعد مصلحي لمن له مصلحة في طلبه.

رابعاً: إجراءات طلب رد الاعتبار التجاري

لابد في طلب رد الاعتبار التجاري من إجراءات تُتّبع في القانون الجزائري، وهذا ما أشارت إليه المواد 360 إلى 365 من القانون التجاري، وإجراءات طلب رد الاعتبار التجاري هي كالتالي:

1- نصت المادة 360 على ما يلي: "يودع كل طلب رد اعتبار بكتابة ضبط المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية، وتكون مصحوبة بالمخالصات والمستندات المُثبة لها..."، يُستفاد من نص المادة أن أوّل ما يقوم به المفلس الذي يريد رد اعتباره هو تقديم طلب إلى كتابة ضبط المحكمة التي حكمت بشهر إفلاسه أو بالتسوية القضائية ويكون الطلب مرفقاً بالوثائق المتمثلة في المخالصات التي تثبت إيفاء المفلس لجميع ديونه.

2- نصت المادة 361 على ما يلي: "على كاتب المحكمة أن يُعلن الطلب عن طريق نشره في إحدى الصُّحف المعتمدة لقبول الإعلانات القانونية"، وعليه فإنه بعد إيداع طلب رد الاعتبار لدى كتابة ضبط المحكمة فإن كاتب الضبط يقوم بنشره في إحدى الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية، وهذا ليكون على إطلاع بالطلب كل من له مصلحة في الاعتراض عليه سواء من الدائنين أو من غيرهم.

3- نصت المادة 362 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "لكل دائن لم يستوف حقوقه كاملة وفقاً للمادة 359 أن يعارض في رد الاعتبار التجاري خلال شهر واحد من تاريخ هذا الإعلان وذلك بإيداعه عريضة مسببة ومدعمة بوثائق ثبوتية لدى كتابة ضبط المحكمة"، فعملاً بنص هذه المادة يكون لكل دائن لم يستوف حقه من المفلس أن يُعارض في رد الاعتبار وذلك خلال مدة شهر من صدوره بواسطة عريضة مسببة ومدعمة بوثائق تثبت عدم استيفائه حقوقه وتودع لدى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت حكم رد الاعتبار، على أن الدائن الذي استوفى دينه ليس من حقه الاعتراض ويستفاد من تحديد المدة بشهر في المعارضة من تاريخ رد الاعتبار أنه بعد انقضاء الشهر فليس للمدين الحق في الاعتراض على رد الاعتبار، وتعتبر مدة الشهر كافية للاعتراض.

4- نصت المادة 363 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يوجه رئيس المحكمة المختص جميع المستندات إلى وكيل الدولة لدى محكمة موطن المدعى ويكلفه بجمع كافة الاستعلامات عن صحة الوقائع المُدلى بها ويتم ذلك خلال شهر واحد"

وهذا الإجراء في نص المادة يشير إلى التحقيق في المعلومات التي تم الإدلاء بها من طرف المدّعي، فيتم التأكد بإرسال كافة الوثائق إلى وكيل الدولة لدى محكمة موطنه ويكلف بجمع معلومات حول صحة الوقائع التي أدلى بها خلال مدة شهر.

5- ونصت المادة 364 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المادتين 362 و363 يُحيل وكيل الدولة إلى المحكمة المرفوع إليها الطلب نتيجة التحقيقات المنصوص عليها فيما تقدم مشفوعة برأيه المسبب"، فتشير هذه المادة إلى مآل التحقيقات التي قام بها وكيل الدولة، بحيث يتم بعد انقضاء المدة المحددة بشهر تقديم تقرير من طرفه إلى المحكمة التي رُفع إليها طلب رد الاعتبار مع رأيه المسبب ويُؤخذ كل ذلك بعين الاعتبار.

6- ونصت المادة 365 على ما يلي: "يفصل بعدئذ في الطلب وفي المعارضات المرفوعة بموجب حكم واحد وإذ رُفض الطلب لا يجوز التجديد إلاّ بعد انقضاء عام واحد، وإذا قُبل الطلب يسجل الحكم في سجل المحكمة التي أصدرته ومحكمة موطن الطالب، ويبلغ فضلاً عن ذلك بعناية كاتب

الضبط لوكيل الدولة التابع له محل ميلاد الطالب ملخص عن الحكم ليؤشر عنه في الصحيفة القضائية إزاء التصريح بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية"، فتشير هذه المادة صراحة إلى أنه بعد الفصل في طلب رد الاعتبار وفي المعارضات بحكم واحد، وفي حال رفض الطلب بأنه لا يمكن تجديده إلاّ بعد انقضاء عام واحد، أما عند قبوله فإنه يسجل الحكم في سجل المحكمة التي أصدرته ومحكمة موطن الطالب.

ويُبلِّغُ كاتب الضبط لوكيل الدولة التابع له محل ميلاد الطالب ملخصاً عن الحكم ليشار إليه في صحيفة السوابق العدلية مقابل حكم إعلان الإفلاس والتسوية القضائية، وتُعفى إجراءات رد الاعتبار من رسوم الطابع والتسجيل عملاً بنص المادة 368 من القانون التجاري.

خامساً: مقارنة بين رد الاعتبار في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

إن النيل من اعتبار المدين المفلس عقوبة تسلط عليه في كل من الشريعة والقانون، ولكنهما يختلفان في الوسائل التي يتم بها ذلك، وأشكاله وماهية الإسقاطات والمحظورات في حقه، وكذا الإجراءات المتبعة.

1- أشكال النيل من اعتبار المدين المفلس

بما أن الشريعة والقانون يحكم كل منهما بسقوط حق المدين المفلس والنيل من اعتباره، فإنهما يختلفان في الشكل فالشريعة يتم فيها بفرض الحجر على المدين المفلس، وفي القانون يتم بمقتضاه فإلى ذلك أشارت المادة 243 من القانون التجاري الجزائري: "يخضع المدين الذي اشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون..."

2- نوعية المحظورات وإسقاطات الحق في كلا التشريعين

بالنسبة لنوعية المحظورات وإسقاطات الحق المنصوص عليها في كلا التشريعين فإننا نجد تبايناً واضحاً يتمثل في أن الشريعة ركّزت بمقتضى الحجر على تصرفاته المالية فمنعته من كل أنواع التصرفات المتعلقة بالمال، أمّا القانون فقد ركّز في فرض محظوراته على شخص المفلس بحرمانه من تولي بعض الوظائف وحرمانه من حقه في الانتخاب، والتوكيل أمام القضاء وهذه المحظورات كلها لا علاقة لها بتصرفات المفلس المالية.

3- أنواع وإجراءات رد الاعتبار في كلا التشريعين

بما أن القانون يتميز عن الشريعة في مجال الإجراءات فإننا وجدنا أن رد الاعتبار في الشريعة لم يقسم إلى أنواع بل هو نوع واحد تثبت إسقاطات الحق فيه والمحظورات بمجرد الحجر ويعود للمفلس اعتباره بمجرد ارتفاعه، أمّا القانون فقد قسم رد الاعتبار إلى قانوني وإلزامي وجوازي على اختلاف الأحوال.

وبالنسبة للإجراءات فإن الشريعة باعتبارها مادة فقهية فإن رد الاعتبار فيها لم يأت على شكل إجراءات معينة يتم من خلالها رد الاعتبار أمّا القانون الوضعي وبما أن قوامه الإجراءات فإنه تميز بإجراءاته المعقدة والمتعلقة بطلب رد الاعتبار والتي من خلالها يتمكن المدين المفلس من رد اعتباره.

B

/?

الفصل الثا : مفاعيل الإفلاس الشريعة والقانون

ا بحث الأول: مفاعيل الإفلاس ا تعلقة با دين الشريعة والقانون

ا طلب الأول: أحكام الإفلاس ا تعلقة با دين الشريعة

ا طلب الثا : أحكام الإفلاس ا تعلقة با دين القانون

ا بحث الثا : مفاعيل الإفلاس ا تعلقة بالدائن كل من الشريعة والقانون

ا طلب الأول: مفاعيل الإفلاس ا تعلقة بالدائن الشريعة

ا طلب الثا : مفاعيل الإفلاس بالنسبة للدائن القانون

ا بحث الثالث: مفاعيل الإفلاس ا تعلقة بغ الدائن من ذوي ا قوق

ا طلب الأول: مفاعيل الإفلاس ا تعلقة بغ الدائن من ذوي ا قوق الشريعة

ا طلب الثا : آثار الإفلاس على غ الدائن من ذوي ا قوق القانون

ا بحث الرابع: إفلاس الشركات وآثاره على الشركاء وا ياة الاجتماعية والاقتصادية العامة

ا طلب الأول: إفلاس الشركـ ـ ـات

ا طلب الثا : آثار الإفلاس على ا ياة الاجتماعية والاقتصادية

المبحث الأول

مفاعيل الإفلاس المتعلقة بالمدين في الشريعة والقانون

إن مدار أحكام الإفلاس في الشرع والقانون تتمحور حول المدين المفلس في معظمها، ذلك أنه السبب في وضع نفسه في حالة الإفلاس وهو الموصوف به فيقال مفلس، ولذلك تطرأ عليه عدة أحكام وآثار تتعلق بشخصه وتصرفاته ومجمل تعاقداته والتزاماته خصوصاً ما تعلق منها بالجانب المالي في فترة إفلاسه أو التي تسبق إفلاسه، فتطرأ عليه بعض الآثار قبل حكم الإفلاس ومعظم الآثار الأخرى بعده، وتتميز تلك الآثار بوجه الخصوص في إنشائها لتقييدات في حق المدين المفلس، ابتداء بالحجر عليه وتقييد حريته مروراً بتخصيص معونة له ولعائلته، ثم ما يطرأ عليه من إسقاطات في حقوقه بل وحتى حبسه وما يشوب تصرفاته المالية من رفع يده عن إدارة أمواله، وكل تصرف له علاقة بماله وسوف نبحث كل هذا في مطلب أوّل يتعلق بمفاعيل الإفلاس المتعلقة بالمدين في الشريعة، ونتناول في مطلب ثان مفاعيل الإفلاس المتعلقة بالمدين في القانون ثم إجراء مقارنة بين النظامين.

المطلب الأول
أحكام الإفلاس المتعلقة بالمدين في الشريعة

بما أن المدين المفلس في الشريعة الإسلامية لا تشبه حاله حال المعسر ولا الغارم في الدين فإن حالته لها أحكام خاصة تتعلق بشخص المدين المفلس وتصرفاته، وقد أوجب الشرع في حق المدين المفلس أحكاماً متعددة تمخضت عليها عدة آثار لا تشبه بأي حال الآثار التي تترتب على مدين عادي، ومن أهم هذه الآثار التي سوف نتناولها بالدراسة في هذا المطلب، الحجر على المدين المفلس كأثر بارز في التفليس ينصب رأساً على شخص المفلس وما يرتبه من آثار أخرى، ثمّ إشهار المفلس والإشهاد عليه وبعد ذلك حبس المفلس واستحقاق الغريم عين ماله إن وجده ثم تعيين معونة للمفلس وعائلته، وسوف نستعرض كل هذا مع الاختلاف الحاصل بين الفقهاء في كل هذه الآثار.

أولاً: الحجر على المدين المفلس

الحجر بسبب الفلس حجر من نوع خاص، إذ له مميزات تميزه عن حجر المجنون والسفيه والصغير فحجر هؤلاء إنّما شرع لمصلحتهم وشرع كذلك بسبب نقص أهليتهم أمّا حجر الفلس فشرع لمصلحة الغير لا لمصلحة المفلس، ومن جهة أخرى فإن الحجر يقع على المدين المفلس وهو كامل الأهلية، ومن هنا يظهر التباين الواضح بين نوعي الحجر المذكورين، وعلى هذا الأساس ولمعرفة أوضح لهذا النوع من الحجر ولكونه أبرز أثر يقع على شخص المفلس، لابد لنا من التعرف على حقيقة هذا النوع وماهيته وتعريفه واختلاف الفقهاء حوله، ومشروعيته وموجباته، ثم من له الحق في إيقاع هذا النوع من الحجر؟ ثم طرق إثباته وفي الأخير أهم الآثار التي يفرزها إيقاع حجر الفلس، مع التعرض في كل هذا لمذاهب الفقهاء وآرائهم.

1- تعريف حجر الفلس وماهيته

لا بد لنا عند التطرق إلى هذا النوع من الحجر أن نأتي على تعريف الحجر كمصطلح ثم نتعرف على معنى الحجر على المدين المفلس وماهيته.

فالحجر **لغة:** هو المنع، يقال حجر عليه حجراً منعه من التصرف فهو محجور عليه، أمّا **اصطلاحاً** فقد تباينت عبارة الفقهاء في تعريفه، فعرفه الحنفية " منع من نفاذ تصرف قولي "، وعليه فالحجر عند الأحناف إنما يستقر معناه على المنع من نفاذ التصرف القولي لا الفعلي، وكذا عرفه المالكية بأنه: " صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته، أو من نفوذ تبرعه بزائد على ثلث ماله".

من خلال تعريف المالكية يتضح أنهم يركزون على مطلق تصرف المحجور سواء كان قولياً أو فعلياً ويستثنون من ذلك نفوذ تصرفه في ماله على قدر قوته وكذلك تبرعه في حدود الثلث، على أن الشافعية والحنابلة عرّفوا الحجر بأنه: " المنع من التصرفات المالية " وفرّقوا بين نوعين منه نوع شرع لمصلحة الغير كحجر الفلس ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه كحجر السفيه[170]، وهم في إطلاقهم لتعريف الحجر بأنه المنع من التصرفات المالية قد أصابوا المعنى المقصود بحجر الفلس لذلك فإن تعريفهم للحجر قريب أكثر من تعاريف باقي الفقهاء، ذلك أن الأحناف عندما يغفلون التصرف الفعلي من معنى الحجر قد أباحوا للمحجور عليه كل فعل حتى ما كان فيه تبديد ماله، أمّا بالنسبة للمالكية فإن تعريفهم حوى استثناءً وهو تصرف المحجور عليه في الثلث، وبالنسبة لحجر الفلس فإن هذا مضر بالدائنين، وعليه فإن تعريف الشافعية والحنابلة للحجر يُوصل إلى معنى حجر الفلس، فهم عندما يطلقون تعريف الحجر بأنه: " المنع من التصرفات المالية " معنى ذلك أن المدين المفلس ممنوع من كل تصرف مالي متعلق بذمته وفي هذا مصلحة للدائنين أكثر من كونها مصلحة للمفلس، وعليه فإن تعريفهم أقرب إلى تعريف حجر الفلس من غيره من التعاريف، مع إضافة بسيطة في التعريف كي يصبح أكثر دقة فيما يتعلق بحجر الفلس فتضاف إلى تعريفهم عبارة " المضرة بالدائنين" كي يخرج بذلك كل تصرف مالي غير مضر بالدائنين.

2- مشروعية حجر الفلس وموجباته

عند البحث في مشروعية حجر الفلس، لابد من الإشارة إلى أن الحجر عموما ثابت عند الفقهاء، لذا لابد لنا من البحث في مشروعية حجر الفلس واختلاف الفقهاء حوله، وهل هو مشروع في حق المدين المفلس أم لا؟ هل نحجر على المدين المفلس لعلة حفظ حقوق الغرماء؟ أم نتذرع بكمال أهليته فلا نحجر عليه؟

قبل الخوض في غمار الاختلاف الواقع بين الفقهاء في المسألة، لابد لنا من ذكر أصل مشروعية حجر الفلس وموجباته.

أ- أصل مشروعية حجر الفلس وموجباته

الفرق بين الحجر عموماً وحجر الفلس أن أصل مشروعية كل منهما متباين فالحجر على المجنون والسفيه والصبي أصله ثابت في عموم القرآن والسنة – وليس هذا مجال بحثنا – وأمّا حجر الفلس فإن الأصل فيه حديث معاذ τ من أن النبي ρ حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال لهم النبي ρ: **(ليس لكم إلاّ ذلك)**[171]، فدل

---

(170) محمد بن زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب، (مرجع سابق)، ج02، ص110.

(171) ا ديث سبق ر ه ص05

الحديث على مشروعية الحجر بسبب الفلس ولا أدل على ذلك من أن معاذ رجل حر كامل الأهلية لم يوصف بجنون ولا سفه ولا صغر، ولكن لما ركبته الديون ولم يستطع إيفاء دائنيه، حجر عليه الرسول ρ وباع ماله وأوفى دائنيه حقوقهم.

وبعد ما تعرفنا على أصل المشروعية، ننتقل إلى الأسباب التي توجب الحجر على المفلس وهي كالتالي:
- لا بد في حجر الفلس من طلب الغرماء الحجر، عند من أجازه فلو طالبوا بالديون ولم يطلبوا الحجر عليه لم يُحجر عليه.
- ولا بد في الدين المطلوب أن يكون حالاً فلا حجر في دين مؤجل.
- ولا بد في ديون المدين أن تكون أكثر من ماله.
- وينبغي للدين الذي يحجر من أجله أن يكون للآدميين، فلا حجر في دين الله تعالى كنذر وزكاة.
- ولا بد في الدين الذي يحجر لأجله أن يكون لازما فلا حجر بالثمن في مدة الخيار.

وقد ذكرنا موجبات حجر الفلس بإيجاز لأننا فصلنا في كل واحد منها في مبحث شروط الإفلاس، والنقطة الجديرة بالبحث هنا هي الخلاف الواقع في الحجر بسبب الإفلاس عموماً.

ب- خلاف الفقهاء حول حجر الفلس

لقد تباينت آراء الفقهاء في مشروعية الحجر على المدين المفلس بين مانع لها ومؤيد، فنجد أنهم انقسموا إلى فريقين، أحدهما لا يرى بالحجر على المدين المفلس، وآخر يرى ذلك.

- الفريق الأول: وهؤلاء لا يرون بالحجر على المدين المفلس وقد ذهب هذا المذهب كل من أبي حنيفة ومجاهد[172] وعبيد الله بن الحسن[173] وابن سيرين[174] وابن حزم.

فذكر ابن حزم: " أنه لا يجوز الحجر على أحد في ماله، إلا من لم يبلغ أو على مجنون في حال جنونه"[175]، ودليله في ذلك قول النبي ρ: **(رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الطفل حتى يحتلم وعن المجنون حتى يبرأ)**[176]، ووجه الدلالة فيه أن الحجر على هؤلاء جائز لانتفاء العقل والتمييز، والحر العاقل لا يحجر عليه لثبوت عقله وتصرفاته، لكن هذا الدليل غير كاف إذ كيف يعقل عدم الحجر على حر عاقل أكل مال الغير بحجة أنه حر عاقل كامل الأهلية، فأي سبب هذا الذي يبيح له أكل مال الناس بالباطل.

وذهب أبو حنيفة إلى عدم الحجر على المدين المفلس في الدين، ودليله في ذلك أن المفلس كامل الأهلية، وفي الحجر عليه إهدار أهليته، وقد سبق الخوض في هذا القول باستعراض الأدلة والرد عليها[177].

- الفريق الثاني: وذهب هؤلاء إلى القول بمشروعية الحجر على المدين المفلس، وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان، ودليلهم فيما ذهبوا إليه حديث معاذ τ من أن النبي ρ حجر عليه وباع ماله في دين كان عليه[178]، ومن المعقول استدلوا بأن المدين المفلس الذي لا مال له ولا ما يفي به دينه، قد يضر بالغرماء في حال عدم الحجر عليه، فجاء الحجر مراعاة لمصلحة الغير في استيفاء حقه، لا انتقاصاً من أهليته فهي كاملة حتى مع الحجر عليه، وإنما يحجر عليه فيما بقي له من متاع خشية ضياعه وتبديده.

الواضح من كلا القولين أن قول جمهور الفقهاء في الأخذ بحجر الفلس هو الراجح ذلك أن الحجر إنما شرع لحفظ حقوق الغير وأموالهم، والشرع إنما جاء لحفظ أموال الناس، فلما كان من مقصد الشرع حفظ المال اعترى حكم الحجر المدين المفلس مع كمال عقله وأهليته لعلة حفظ المال وتبليغه الغير.

([172]) مجاهد بن جبر مولى السائب بن أبي السائب شيخ القراء و المفسرين مات حوالي سنة 100هـ، انظر الذهبي: سير أعلام النبلاء، ج4، ص456.

([173]) عبيد الله بن الحسن الإمام الزاهد شيخ الحنفية مفتي العراق أبو الحسن عبيد الله بن الحسن بن دلال البغدادي الكرخي انتهت إليه رئاسة المذهب وتوفي سنة 134هـ وكان رأسا في الاعتزال انظر الذهبي: سير أعلام النبلاء، (مرجع سابق)، ج15، ص426

([174]) محمد بن سيرين شيخ الإسلام أبو بكر الأنصاري مولى أبي بن مالك خادم رسول الله ρ مات وهو ابن 78 سنة وولد لليلتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب انظر الذهبي: سير أعلام النبلاء، ج45، ص560

([175]) ابن حزم: المحلى بالآثار، (مرجع سابق)، ج06، ص104.

([176]) أخرجه الدارمي: سنن الدارمي، تحقيق فواز أحمد زمرلي وخالد السبع، ج02، ص225، رقم: 2296، كتاب الحدود، باب رُفع القلم عن ثلاث، والبيهقي: السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الباز مكة المكرمة 1994، ج04، ص269، رقم: 8091، باب الصبي لا يلزمه فرض الصوم حتى يبلغ ولا المجنون حتى يفيق، وأحمد: مرجع سابق، ج01، ص118، رقم: 956، وذكره أبو بكر الهيثمي: مجمع الزوائد، مرجع سابق، ج06، ص251، باب رُفع القلم على ثلاثة.

([177]) راجع مبحث شروط الإفلاس ص21

([178]) الحديث سبق تخريجه ص05.

3- الجهة التي لها حق الحجر على المدين المفلس

الأصل في الحجر عموماً أن يُوقعه الحاكم على المحجور عليه لسفه وعته وصغر وجنون، ولكن في حجر الفلس يختلف الحال، فعلة تشريع الحجر هنا حفظ أموال الناس، ولابد من الإسراع في الحجر عليه ومنعه من تبديد ماله، فهل باستطاعة الدائنين منع المدين من التصرف في ماله وبالتالي الحجر عليه؟ أم لابد في الحجر من حكم حاكم؟

الفقهاء في هذه المسألة متفقون كلهم على أن الذي له حق إيقاع الحجر على المدين المفلس الحاكم أو القاضي أو السلطان بالموجبات المذكورة آنفاً، غير أن المالكية انفردوا بالاصطلاح على نوعين من حجر الفلس، واحد يتم من طرف الحاكم وسموه التفليس الأخص فوافقوا فيه الجمهور، وواحد لا يتم من طرف الحاكم بل من طرف الغرماء، وصيغته أن يقوم أصحاب الدين على المدين فيمنعونه من التبرع والسفر وكل أنواع الهبة والصدقة(179)، فهو بهذا المعنى رديف للحجر إلاّ أن الجهة المخولة في إيقاعه اختلفت، ومع ذلك لا بد لنا من معرفة هذا النوع وإمكانية تطبيقه دون سلطان الحاكم؟

التفليس الأعم كما سماه فقهاء المالكية، هو قيام الغرماء على من أحاط الدين بماله ولهم سجنه والحلول بينه وبين ماله ومنعه من التصرف فيه بالهبة والصدقة والبيع والشراء، والملاحظ على هذا النوع من التفليس أنه شبيه إلى حد ما بالحجر، ولكن تطبيقه متعذر في أيامنا هذه، **والصواب** والذي قصده فقهاء المالكية هو عدم نفاذ كل تصرف من المدين في ماله قبل الحجر عليه مضر بالغرماء من نحو هبة وصدقة وتبرع وبيع وشراء القصد منه الإضرار بالغرماء ونظير هذا في القانون، بطلان تصرفات المدين خلال فترة الريبة قبل حكم الإفلاس.

4- طرق إثبات حجر الفلس

لإثبات الحجر على المدين المفلس بعد توفر موجباته طرق متعددة، فيثبت أول ما يثبت بإقرار المدين المفلس، كما يمكن أن يثبت الحجر بالبينة، والبينة هنا هي بينة إثبات الدين في ذمة المدين فإما أن تُقدم من الدائنين في مواجهة المدين، وإما أن تظهر للحاكم بعد البحث والتحري وتعتبر بينة الدائن في حال وجودها مُقدمة على بينة المدين في عدم وجود مال بحوزته، و يثبت الحجر كذلك باليمين، واليمين هنا يمين المدين على أن لا مال له وقد جاءت هنا لتستدرك احتمال إخفائه لمال عنده بعد البينة، فإن جاءت البينة لإثبات إعساره قبلت ولم يكن عند ذلك حاجة لليمين(180).

وكما يثبت الحجر أيضا بنكول المفلس، أي امتناعه عن الحلف على دين في ذمته، ويثبت كذلك بالشاهد مع اليمين في حال وجود حق لغريم في ماله مع وجود شاهد على ذلك فيؤخذ بقول الشاهد مع يمين المدين.

---

(179) العدوي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، (مرجع سابق)، ج02، ص478.

(180) ابن قدامة المقدسي: المغني، (مرجع سابق)، ج06، ص215.

5- آثار الحجر على المدين المفلس

إن الحجر عموماً أبرز أثر يلحق بالمدين المفلس وتندرج تحته عدة آثار يستلزمها تنفيذ الحجر على المدين، فبعد الحجر يثبت تعلق حق الدائنين بمال المفلس، وتنقطع المطالبة عنه، ويحل كل دين مؤجل على المفلس، ويستحق الغريم عين ماله إن وجدها، وكنتيجة أخيرة وحتمية بيع مال المفلس وقسمته بين الغرماء.

أ- تعلق حقوق الغرماء بالمال

إن الأثر الأول الذي يلحق المدين المفلس بعد ثبوت الحجر عليه هو تعلق حق الغرماء بماله، والمعنى أن يُمنع من كل إقرار على ذلك المال وكل تصرف فيه، وهذا اتفاقاً عند من يقول بجواز الحجر على المدين المفلس، لكن الخلاف هو في هل ينفذ تصرف المحجور عليه فيما يحدث له بعد ذلك من مال؟ هل يشمله الحجر وبالتالي لا ينفذ تصرفه فيه؟ أم لا يشمله فيجوز له التصرف فيه؟

للعلماء في هذه المسألة قولان، أحدهما يرى أن ما يحدث للمفلس بعد الحجر لا يشمله الحجر وبالتالي تنفذ فيه تصرفات المدين، وآخر يرى أن الحجر يشمل كل ما يحدث للمدين المفلس مادام الحجر قائماً مهما كان سبب حدوث هذا المال.

- القول الأول: وإليه ذهب المالكية والصاحبان وهو قول عند الشافعية فنصوا على أن الحجر لا يشمل ما يحدث للمفلس بعده، أما ماله الذي في ذمته والذي حجر عليه وهو في ملكه فإنه يشمله الحجر، وبالتالي يمنع من التصرف فيه بكافة أنواع التصرف، ودليلهم في هذا أن الحجر ينصب على تصرفات المحجور عليه المالية في ماله الذي حجر عليه فيه ولا يتعدى إلى ذمته[181]، ففرقوا بين الحجر على المفلس في ماله وبين ذمته المالية، وعلى هذا الأساس حكموا بأن الحجر لا يتعدى للحادث بعد ذلك في مال المفلس إذ لا علاقة عندهم بين الحجر وبين الحادث بعده في ذمة المفلس المالية، وينبني على هذا عندهم أن المحجور عليه لفلس يتصرف فيما حدث له من مال بعد الحجر عليه بكافة أنواع التصرف من بيع وشراء وهبة وصدقة وسواء كان المال الحادث عبارة عن ربح لحقه أو صفقة عقدها أو عن ميراث أو هبة أو وصية ولا يمكن منعه من التصرف في المال الجديد إلاّ بحجر آخر جديد.

لكن هل من الإنصاف ترك الغرماء ينتظرون أخذ ديونهم من أصل مال المدين المحجور عليه فيه، فقد يكون هذا المال غير كاف لسداد ديونهم، فهل من الجائز ترك المدين المفلس يتصرف في المال المتجدد بعد الحجر كيفما شاء والديون تغمُرُه وتستغرق حتى ما حدث له بعد الحجر؟

إنَّ من قواعد العدالة أن يشمل الحجر الحادث في مال المفلس، حتى إذا كان أصل المال وما تجدد كاف لسداد الديون سُمح بعد ذلك للمدين بالتصرف فيما بقي، وهل نستطيع التفريق بين الذمة المالية للمفلس؟ إن المدين المفلس وقد استدان قبل الحجر عليه أو تعامل ببيع وشراء كان ذلك باسم ذمته المالية ككل، فهل يجوز التفريق في ذمته بين ما حجر عليه فيه من مال وما حدث له بعد ذلك؟، فإنه هذا غير ممكن، فذمة المفلس المالية واحدة في ظل الحجر حتى تستوفى ديون الغرماء.

- القول الثاني: وإليه ذهب الشافعية في قول عندهم والحنابلة، فذهبوا إلى أن الحجر يشمل ما تجدد للمفلس من مال قال الشافعي: " لو وُهب له بعد التفليس هبة لم يكن له قبولها، فلو قبلها كانت لغرمائه دونه"[182]، ومقصده في هذا أن المفلس بعد الحجر عليه غير ملزم بقبول صدقة أو هدية فلو قبلها بعد الحجر عليه – أي تجدد له مال غير الذي حُجر عليه فيه- لم يكن له حق التصرف فيه بل يكون للغرماء الحق فيه ومعنى هذا أن يشمله الحجر مادام قائما وبذلك يتعدى الحجر لكل ما يحدث بعده من مال مهما كانت طريقة تجدد هذا المال، سواء كانت بكسب أو هبة ، وعلى فرض زيادة المال على الديون التي على المدين فإن تعدي الحجر لما حدث في مال المفلس واقعٌ[183]، ودليلهم فيما ذهبوا إليه أن المقصود في الحجر شموله للحادث من الكسب بعده، ومقصود الحجر أيضا تبليغ الحقوق لمستحقيها ولا يتحقق ذلك إلا بشمول الحجر لكل حادث بعده[184].

([181]) الخرشي: شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج06، ص183.

([182]) الشافعي: الأم، (مرجع سابق)، ج02، ص215.

([183]) الشرواني: حواشي على تحفة المحتاج، (مرجع سابق)، ج05، ص125.

([184]) سليمان بن محمد البجيرمي: حاشية البجيرمي على المنهج، (مرجع سابق)، ج03، ص410.

وينبني على هذا أن المدين المفلس ممنوع بعد الحجر عليه من كل أنواع التصرفات في ماله الذي حققه، ولكن أليس من اللائق ترك فسحة للمدين المفلس بالتصرف فيما تجدد له من مال خصوصا في حال ما إذا كان ماله يفي بما عليه من دين، الأكيد أنه لابد من حفظ حقوق الغرماء بمنع المدين من التصرف في ماله بعد الحجر عليه، لكن لا يمكن منعه من كل أنواع التصرفات بإطلاق فلابد من النظر في نوع التصرف في ماله المتجدد بين النافع للغرماء وبين الضار، والأولى هنا أن كل تصرف للمدين المفلس في ماله المتجدد نافع للغرماء كتنمية مال فإنه لا يمنع أما ما كان فيه ضرر في حق الغرماء كتبديده بنحو صدقة أو بيع بمحاباة أو بغير عوض فإنه يمنع وبالتالي تحفظ حقوق الغرماء.

هذا كله ما يخص تصرفات المدين في الحادث له بعد الحجر عليه، أما فيما يخص إقرار المدين المفلس في شيء من ماله الذي حجر عليه فيه فإن الفقهاء على خلاف في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

- **القول الأول**: إليه ذهب الصاحبان والحنابلة ونصوا أنه لا يقبل إقرار المفلس في شيء من ماله الذي حجر عليه فيه، وعليه إذا كان الإقرار مضافاً إلى ما قبل الحجر وثبت ذلك نفذ إقراره في حق غرمائه ودليلهم فيما ذهبوا إليه أن الإقرار بعد الحجر يحتمل التواطؤ بين المفلس ومن أقر له، وينبني على هذا أن كل إقرار غير نافذ بعد الحجر في حق جماعة الدائنين، ولكن احتمال التواطؤ بين المفلس ومن أقر له يحتمل كذلك عدمه، وهنا نكون أمام الوقوع في أكل أموال الناس بالباطل المنهي عنه شرعاً.

- **القول الثاني**: هو قول الشافعية ذكروا أن الإقرار يُقبل في حق الغرماء إن أُسند إلى ما قبل الحجر عليه لا أن يكون بعد الحجر، ومُستندهم في هذا مراعاة حقوق الغرماء فالإقرار الواقع بعد الحجر على المدين المفلس مضر بالغرماء حتماً، أما المسند إلى ما قبل الحجر فلا يمكن الحكم ببطلانه لأنه لا يحتمل فيه التواطؤ أو الإضرار بمركز الغرماء المالي، غير أن الإقرار إذا أستثني بعد الحجر خشية التواطؤ والإضرار قد يلحق ضرراً أكبر بصاحب الحق، لذلك ورد القول الثالث للمالكية بهذا التفصيل.

- القول الثالث: إليه ذهب المالكية وفصّلوا فيه على النحو التالي:

الحكم الأول ذكروا أن الإقرار جائز لمن أُقر له شرط عدم توفر البينة على الدين، وأن يكون الإقرار في مجلس الحجر عليه أو قريبا منه من حيث الزمن، أما إن ثبت دين المقر له ببينة، أو طالت المدة بين مجلس الحجر وإقرار المفلس فإن هذا الإقرار غير جائز وغير نافذ، واستندوا فيه بجواز الإقرار أن المدين الذي لم يثبت دينه ببينة وأقر له المفلس ينفذ في حقه الإقرار لأنه يستبعد التواطؤ والغش.

أما **الحكم الثاني** في عدم ثبوت الإقرار في حال طول المدة بين الإقرار وانعقاد المجلس فلأن طول المدة يُحتمل فيها التواطؤ والغش أما ثبوت الدين بالبينة والإقرار - إذا كان بعد الحجر - فإن صاحب المصلحة ينظم إلى جماعة الدائنين في استيفاء حقه، غير أن الظاهر من كل هذا أن مسألة الإقرار بهذا التفصيل قريبة إلى الصحة من غيرها من الآراء فالعلة عموماً في الإقرار هي التواطؤ واحتمال الغش وعند انتفائهما يُقبل الإقرار وعلى هذا الأساس فصّل المالكية في المسألة وبهذا يُراعى طرفا المصلحة، الغرماء من جهة والمقر له بشيء في الذمة من جهة أخرى.

ب- انقطاع المطالبة عن المدين المفلس

متى ثبت الحجر على المدين المفلس انقطعت المطالبة عنه لقوله تعالى: (❐◆♐♋ ♌♐✍⌧♎♍♒ ❶➔❐ ⇧❍⬉⬉ ... ☎ ... ♋♐♍☐☎ ... ⇦⚐☚☛☪⬈✍♒♍❑⬅☺■🖫⬀➔⬧✍)[185]، والمقصود بالمطالبة هنا مطالبة من عامله بعد حكم الحجر بقرض أو بيع، فإنه ليس له المطالبة-حتى ولو لم يكن عالماً بحجره – حتى ينفك الحجر عنه لتعلق حق الغرماء حال الحجر بعين ماله[186]، والمعنى هنا أن المفلس متى تم الحجر في حقه فإن الذي عامله بعد الحجر عالما بحجره أو غير عالم فإنه لا يحق له المطالبة لعموم معنى الآية المذكورة آنفا، ولأن الغرماء بوقوع الحجر عليه تعلق حقهم بماله فليس لأحد سواهم حق أخذ هذا المال والمطالبة به، وهذا الحكم إنما أقره الفقهاء لعلة خوف ضياع حقوق الغرماء بعد الحجر على المدين المفلس وقبل قسمة ماله، فلعله بمعاملته بقرض أو بيع ينقص المال الذي حجر عليه فيه وفي هذا إضرار بالدائنين من خلال تضرر أنصبتهم .

ت- حلول الدين المؤجل على المدين المفلس

بعد الحجر على المدين المفلس يُنظر في حالته المالية فإذا كان دينه المطالب به بقدر الدائنين بيع عليه ماله وقُسّم بين غرمائه، ولكن قد يكون من الغرماء من لهم ديون مؤجلة على عاتق المدين فما مصير هذه الديون هل تحل بالحجر عليه أم لا؟

للفقهاء في هذه المسألة قولان، واحد لا يرى بحلول الدين المؤجل بالحجر على المفلس، وواحد يرى خلاف ذلك.

- القول الأول: إليه ذهب الصاحبان وهو الأظهر عند أصحاب الشافعي والمذهب عند الحنابلة فنصوا أن الدين المؤجل لا يحل بالحجر والتفليس لأن الأجل يحدد زمن الوفاء لذلك لم يحل ولأن ذمة المدين المفلس لازالت قائمة ولم تخرب فكيف نحمله ديناً لم يحل أجله بخلاف الموت فإن الدين المؤجل يحل بها لأن الذمة خربت بالموت، ولأن الذمة وصف قائم بالإنسان صالح للإلزام والالتزام وهو يزول بالموت[187]، ولأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط حقه بفلسه، وينبني على هذا أن المدين الذي له دين مؤجل في ذمة المحجور عليه لا يحل بالحجر وبالتالي فإنه لا يشارك ذوي الديون الحالة في قسمة مال المحجور ولكن في هذا ضياع لحقوق أصحاب الديون المؤجلة، فيبقى أن الدين الذي في ذمة المدين حق لهم فكيف يفوت عليهم بداعي عدم حلوله إذ بالحجر سقط حق المفلس في الأجل قصد تبليغ حقوق الدائنين مهما كان نوع دينهم.

([185]) سورة البقرة الآية 280

([186]) البجيرمي: حاشية البجيرمي على المنهج، (مرجع سابق)، ج03، ص407.

([187]) البجيرمي: حاشية البجيرمي على المنهج، (مرجع سابق)، ج03، ص407.

ـ القول الثاني: إليه ذهب المالكية وهو قول الشافعي ورواية عن الإمام أحمد[188] فنصوا على أن الديون المؤجلة التي على المفلس تحل بالحجر عليه وتفليسه أما التي له فلا تحل بموته أو فلسه.

قال الشافعي: " إذا أفلس الرجل وعليه ديون إلى أجل فقد ذهب غير واحد من المفتين ممن حفظت عنه إلى أن الديون التي إلى أجل حالة حلول دين الميت..."[189]، والمعنى أن الدين المؤجل الذي على المدين المفلس يحل عليه بفلسه هو والميت في حلول الدين سواء، وقيد المالكية حلول الدين المؤجل بالحجر على المفلس أن يكون الدين أكثر من ماله أو مثله[190]، واستدلوا في حلول الدين المؤجل بالحجر بحديث رسول ρ: **(من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس فهو أحق به من غيره)**[191]، ووجه الدلالة أن صاحب الدين الذي أدرك متاعه بعينه يكون أحق به ومن مقتضيات أحقيته أنه يجوز له المطالبة بالمؤجل، وكذلك فإن الحجر إنما شرع لحفظ حقوق الدائنين مهما كان نوع دينهم حتى المؤجل لذلك حل بالحجر على المدين وينبني على هذا أن الذين لم تحل ديونهم يدخلون في قسمة مال المفلس مع الذين حلت ديونهم سواءً بسواء .

وفي هذا مراعاة لمصلحة الغرماء أصحاب الديون المؤجلة، لذلك **فالقول الثاني أقرب** لمراعاة المصلحة من الأول، غير أن من الأهمية الإشارة إلى أن ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي من حلول الدين المؤجل بالحجر يصدق في حالة وجود بعض الدائنين أصحاب ديون مؤجلة والأموال التي لهم على المدين كبيرة أما إذا كانت الأموال يسيرة فالأولى عدم حلول الدين المؤجل لإمكان سدادها بعد إنفكاك الحجر عنه.

ث- بيع مال المفلس وقسمته

الأثر الأهم الذي ينجر على الحجر بسبب الفلس هو بيع مال المحجور وقسمته وهو المقصود الأول من الحجر، غير أننا سوف نتعرض لهذا الأثر من حيث ما يجره على المدين المفلس وخطوات بيع المال لأنه سبق تناول بيع مال المفلس في مبحث انتهاء الإفلاس، الأصل في بيع مال المفلس مراعاة الغرماء في استيفاء حقهم، غير أن الفقهاء في هذه النقطة اهتموا بمراعاة مصلحة المدين وتبعا لها مصلحة دائنيه، وضعوا جملة من القواعد التي يلتزم بها الحاكم في بيع مال المفلس المحجور عليه، بها يتحقق في البيع أعلى ثمن من غير غبن أو محاباة، غير أن هذا لا يتعارض مع المبادرة في البيع والعجلة فيه، وعموما فقد ذكر الحنابلة والمالكية والشافعية القواعد الآتية في بيع مال المفلس:

- ✓ فذكر صاحب المغني أنه لابد من حضور المفلس البيع وذلك ليحصي ثمن ماله ويعرفه ولأنه أعرف بماله ومتاعه جيده ورديئه، فإذا حضر تكلم فيه وأزال الغبن إن وقع، كما أن شراء السلعة من صاحبها أحب إلى نفس المشتري ليُعرّفهم ما يشترون، وإحضار المفلس البيع يُدخل في نفسه الطمأنينة والسكينة[192].

- ✓ ولابد في البيع أيضا من إخطار الغرماء لأن البيع يتم لمصلحتهم وربما رغبوا في شراء شيء من متاعه فزادوا في ثمنه فيكون أصلح لهم وأنفع للمفلس ولطمأنتهم أكثر وإبعادهم عن التهمة وربما حضر صاحب المتاع فيأخذ عين ماله، على أن

([188]) أحمد بن حنبل أبو عبد الله صاحب محنة خلق القرآن ولد سنة 164هـ في شهر ربيع الأول بمرو وتوفي ببغداد وقيل: إنه ولد بها أيضا سنة 241هـ من مصنفاته: المسند، كتاب الزهد، الناسخ والمنسوخ، الجرح والتعديل، المعرفة والتعليل، راجع: الذهبي: سير أعلام النبلاء، (مرجع سابق)، ج11، ص177، رقم: 78.

([189]) الشافعي: الأم، (مرجع سابق)، ج02، ص216.

([190]) العدوي: حاشية العدوي، (مرجع سابق)، ج02، ص477.

([191]) أخرجه ابن ماجة: سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر بيروت، ج02، ص790، باب من وجد متاعه بعينه، رقم: 2358، وذكره ابن أبي شيبه: المصنف، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ، ط01، ج07، ص323، رقم: 36511.

([192]) ابن قدامة: المغني، (مرجع سابق)، ج06، ص210.

الغرماء إذا لم يحضروا البيع جاز ذلك لأنه موكول إلى الحاكم.

- ✓ تعيين مناد ينادي على المتاع، وهذا يعينه الغرماء مع المفلس فإن كان ثقة أجازه الحاكم وإن لم يكن رده فإن عين كل منهما واحداً، عين الحاكم الثقة فيهما ودُفعت أجرته من مال المفلس.
- ✓ ويستحب كذلك بيع المتاع كل صنف في سوقه، الكتب في سوقها والأدوات في سوقها لأنه أصلح من حيث معرفة قيمته فإن تعذر ذلك جاز شرط تحقق ثمن المثل.
- ✓ ويستحب بيع ماله بنقد البلد وإذا زيد في السلعة في مدة الخيار فُسخ البيع لمن زاد وذلك في مصلحة المفلس.
- ✓ ويستحب الإسراع في بيع ما يفسد لأن بقاءه مدة يُتلفه وفي هذا ضرر على المفلس ثم الحيوان لأنه معرض للتلف ويحتاج مُؤنة لبقائه وفي هذا ضرر على المدين، ثم السلع والأثاث لأنه تناله الأيدي ثم العقار لأنه لا يخاف تلفه وبقاؤه في زيادة لا نقصان من حيث الثمن.
- ✓ ويباع على المفلس كل ماله إلاّ ما استثناه الفقهاء على اختلافهم في ذلك، وسوف يأتي تفصيله في الإعانة التي تخصص للمفلس وعائلته.

وأضاف المالكية في بيع مال المفلس ما يلي:

- ✓ الإعذار للمفلس المحجور عليه فيما ثبت عنده من الدين والإعذار لأصحاب الدين لأن من حق كل منهما الطعن في بينة صاحبه فيحلف كل غريم أنه لم يقبض شيئاً من دينه ولا أسقطه وأنه باق في ذمته.
- ✓ وكذلك الخيار في بيع مال المفلس، طلباً للزيادة في سعر السلعة إلاّ ما يفسده التأخير[193].

وأضاف الشافعية:

- ✓ أنه لا يباع مال المفلس بغير ثمن مثله إلاّ أن يتفق المفلس مع غرمائه على تحديد الثمن ولو كان دون ثمن المثل، ولا بد في الثمن أن يكون حالا فلا بيع بالمؤجل ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن[194].

ج- استحقاق الغريم عين ماله إن وجده

بعد الحجر على المدين المفلس وكأثر له وتبعا لبيع ماله وقسمته فإن من الغرماء من تكون عين ماله التي أقرضها أو باعها المفلس قائمة بعينها، فهل له أخذها والاستفراد بها دون سائر الغرماء أم من مقتضيات الحجر أن يشارك باقي الغرماء فيها وبالتالي يُقسم كل المال بينهم قسمة غرماء؟

للعلماء في هذه المسألة قولان متباينان، واحد يرى بأحقية صاحب عين ماله في أخذها والآخر يرى بأنه في ثمنها بعد بيعها أسوة الغرماء.

- القول الأوّل: وإليه ذهب مالك والشافعي وأحمد والأوزاعي[195] وعمر بن عبد العزيز فنصوا أن صاحب المتاع أحق بمتاعه بعد الحجر على مدينه وكذلك صاحب السلعة، ودليلهم في ذلك جملة من الأحاديث منها قوله ρ: **(أيُما رجل مات أو أفلس فصاحب**

([193]) ابن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مرجع سابق)، ج04، ص437.

([194]) انظر حاشيتا قليوبي وعميرة، (مرجع سابق)، 02، ص288.

([195]) الأوزاعي عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد شيخ الإسلام وعالم أهل الشام أبو عمرو الأوزاعي ولد ببعلبك وكان مولده في حياة الصحابة كان كبير الشأن ولد سنة 88هـ ومات سنة 151هـ، انظر الذهبي: سير الأعلام، ج7، ص107

المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه)[196]، وقال ρ: **(من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس فهو أحق به من غيره)**[197]، وكان ممّا قضى به عمر بن عبد العزيز τ قوله: **(أيما رجل أفلس فأدرك متاعه بعينه فهو أحق به من سائر الغرماء، قضى بذلك رسول الله ρ)**[198]، ووجه الدلالة مما سبق من الآثار أن المفلس متى حجر عليه فوجد غريمه سلعته التي باعه إياها بعينها بالشروط التي يذكرها ملك بذلك فسخ البيع وأخذ سلعته، وقد ساق هذا الفريق إضافة إلى الأحاديث دليلا عقليا، وهو أن العقد الذي بين الغريم والمفلس عقد يلحقه الفسخ لتعذر استمراره فبعد أن يطرأ الحجر يكون ماله معرضا لإمكانية تقسيمه فكيف يتحمل الغريم قسمة الغرماء في حين أن عين ماله قائمة وربما لا يملك المفلس غيرها فكيف يشاركه فيها غيره.

ويرى مالك والشافعي أن الغريم يستحق عين ماله في حياة المفلس أما في مماته فهو أسوة الغرماء، والظاهر أن ما جاء من آثار في هذا القول يثبت بما لا يثير مجالا للشك صحة ما ذهب إليه هذا الفريق ففي حضور النص لا مجال لإعمال المنطق، لكن مع هذا كيف يكون الحكم في حال تغير المتاع بزيادة أو نقصان أو تحول؟، هذا ووجدنا الفقهاء القائلين بالرجوع في عين المتاع وضعوا جملة من الشروط يكتمل بها الاستحقاق وبغيرها لا يتم، وهذه الشروط هي كما يلي:

- ✓ من شرط الرجوع في عين مال المفلس أن يكون المحجور عليه قد ملكها قبل الحجر لا بعده، فإن ملكها بعد الحجر فليس للغريم أخذها حتى مع عدم علمه بالحجر.

- ✓ ومن شرط الرجوع أيضا أن يكون المتاع أو السلعة قائمة لم يتلف بعضها أو كلها، فإن اعتراها التلف في جزء منها أو كلها ففي ذلك تفصيل عند الفقهاء.

فالحنابلة يقولون إذا تلف كلها أو جزء منها لم يكن للغريم أخذها وكان فيها أُسوة الغرماء واحتجوا بعموم الحديث:**(متاعه بعينه)**، ومقتضى هذا أن يكون المتاع قائما لم يتغير كله أو جزء منه، أما المالكية والشافعية فيمنع عندهم الرجوع في عين المال في حال تلف المتاع كله أما بعضه أو جزء منه فلا يمنع.

- ✓ اشترط الفقهاء كذلك عدم تحول عين مال المدين تحولا يغيّر اسمها أو صفتها فعند التحول لا يمكن الرجوع في عين المال كما لو فصّل قطعة القماش ثوبا أو أحال الخشب باباً، وهذا عند كل من المالكية والحنابلة لأن المدين لم يجد عين ماله بل نوعا آخر فتتعين المحاصة مع الغرماء[199].

أما الشافعية فذكروا في هذه الصورة أن له الرجوع في العين مع تحولها سواء تحولت تحولاً ينقص قيمتها أو يساويها لأن العين موجودة بلا زيادة في القيمة، وإن زادت فالمفلس شريك في الزيادة وبالتالي فإن الزيادة ترجع لباقي الغرماء[200]

- ✓ واشترط الفقهاء كذلك في الرجوع في عين المال ألاّ يكون المتاع قد زاد زيادة متصلة كسمن الخروف وكبر الشاة فإن

([196]) أخرجه ا اكم النيسابوري: ا ستدرك على الصحيح ، قيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ب وت، 1990، ط01، ج2، ص58، رقم: 2314، وقال: "حديث عال صحيح الإسناد"، والدارقط : سنن الدارقط ، مرجع سابق، ج03، ص29، رقم: 106، وابن ماجة: سنن ابن ماجة، مرجع سابق، ج02، ص790، رقم: 2360، باب من وجد متاعه بعينه.

([197]) الحديث سبق تخريجه ص119.

([198]) محمد بن أبي شيبة: المصنف، (مرجع سابق)، ص215.

([199]) الخرشي: شرح مختصر خليل للخرشي، (مرجع سابق)، ج06، ص215.

([200]) محمد بن زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب، (مرجع سابق)، ج02، ص112.

حدث ذلك لم يكن للغريم الرجوع فيها وهذا على مذهب الحنابلة.[201]

وعلى قول المالكية والشافعية فإن الزيادة المتصلة لا تمنع من الرجوع فالبائع أحق بمتاعه حتى مع الزيادة المتصلة إلاّ أن يعجل له الغرماء الثمن فعند ذلك يخير بين الرجوع وقبض الثمن[202]، أما الزيادة المنفصلة فإنها لا تمنع الرجوع باتفاق كثمر البستان وسواء نقص المبيع بهذه الزيادة أم لم ينقص، والمقصود هنا نقص الصفة لا القيمة.

- ✓ ومن شرط الرجوع في المتاع ألا يكون قد تعلق بها حق للغير، كأن وهبها المفلس أو باعها فلا رجوع للغريم عندئذ لأنه لم يدرك متاعه بعينه عند المفلس فلا يشمله النص.

- ✓ ويشترط في الرجوع أن يكون ثمن المتاع حالاً عند المطالبة بالرجوع أما إذا كان الثمن مؤجلا ولم يحل، فليس له الرجوع في متاعه، غير أن متاع البائع لا يُباع مع باقي متاع المفلس لأن حقه تعلق بمتاعه فيقدم حقه حتى مع أن الثمن مؤجل.

- ✓ كما يشترط ألاّ يكون البائع قد قبض من ثمن مبيعه شيئاً فإن كان قبض سقط حقه في الرجوع وحجتهم في ذلك قول الرسول ρ: **(أيما رجل باع سلعة، فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس، ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً فهي له، وإن كان قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء)**[203]، والحديث صريح في الإشارة إلى الحكم، وخيَّر مالكٌ البائع بين رد ما أخذ من الثمن والرجوع في جميع العين أو محاصة الغرماء وعدم الرجوع.

- ✓ كما اشترط المالكية عدم مبادرة الغرماء إلى دفع ثمن السلعة ولو بمالهم، أو ضمانهم لثمنها وهم ثقات فإذا حصل هذا لم يأخذ البائع السلعة ولم يرجع بها[204].

ولكن حق البائع في الفسخ لا يسقط مع ذلك إلاّ أن يبذل الغرماء الثمن للمفلس فيعطيه للبائع فيسقط حقه في الفسخ والرجوع في سلعته.

- ✓ ومن شروط الفقهاء شرط حياة المدين المفلس إلى أخذ السلعة فإن مات بعد الحجر عليه وعين السلعة قائمة عنده سقط حق البائع في الرجوع وإلى هذا ذهب مالك وأحمد لقوله ρ: **(أيُّما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه اقتضى منه أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء)**[205]، والحديث دال على الحكم بمنع الرجوع في عين السلعة في حال وفاة المدين المفلس لأنه تعلق به حق آخر وهو حق الورثة[206].

وخالف الشافعية في هذه المسألة فقضوا بجواز الفسخ واسترجاع السلعة في حال وفاة المدين لمدلول الحديث الصريح "فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه" فقياسا على حق الفسخ أثناء الحياة فإن الحديث دل على إمكانية الفسخ حتى مع الممات لأن موضوع العقد بين المفلس والبائع وحُق للبائع الفسخ ما لم يقبض من ثمنه شيئاً ولا تعلق حق به للورثة.

([201]) انظر منصور بن يونس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، (مرجع سابق)، 03، ص502.

([202]) محمد بن يوسف المواق: التاج والإكليل لشرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج02، ص85

([203]) أخرجه البيهقي: السنن الكبرى، مرجع سابق، ج06، ص46، رقم: 11037، باب المشتري يموت مفلسا بالثمن، بلفظ " أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه..."، والدارقطني: سنن الدارقطني، مرجع سابق، ج03، ص29، رقم: 109.

([204]) محمد بن عبد الله الخرشي: شرح مختصر خليل للخرشي، (مرجع سابق)، ج06، ص220.

([205]) أخرجه الدارقطني: سنن الدارقطني، (مرجع سابق)، ج04، ص230، رقم: 92 .

([206]) الخرشي: حاشية الخرشي، (مرجع سابق)، ج06، ص213.

وكما يشترط في المفلس الحياة فأيضا يُشترط في البائع الحياة فلو مات قبل الرجوع في عين ماله فلا رجوع، وقيل للورثة الرجوع[207]، أما في كيفية حصول الرجوع فإنه يكون بالقول بألفاظ فسخت أو نقضت أو أبطلت فإذا صدر القول من البائع صح رجوعه ولو لم يقبض المتاع أو السلعة، أما الرجوع بالفعل دون القول فإنه لا يحصل به الرجوع ولو نوى به ذلك.

ومع كل الشروط الموضوعة من طرف الفقهاء في رجوع الغريم في عين ماله الموجود عند المفلس هل يحتاج هذا الرجوع إلى حكم حاكم أم لا؟، لا يحتاج الرجوع في العين إلى حكم حاكم لأنه ثبت بنص الحديث أما لو حكم الحاكم بمنع الفسخ والرجوع لم يُنقض حكمه لأن المسألة برمتها تحتاج إلى اجتهاد ونظر من طرفه.

وللمالكية رأي في هذا وهو أنه إذا سلم الغرماء للبائع أخذ عين سلعته لم يُحتج في ذلك إلى حكم حاكم، أما في حال لم يسلموا له ذلك فلا بد من حكم حاكم[208]، فهم بهذا يشترطون رضا الغرماء في ذلك لأن حقهم تعلق بتلك السلعة أو المتاع **إلاّ أنه يرجح** الرجوع في عين المال بدون حكم الحاكم إلا فيما استعصى من الحالات فعندئذ يُلجأ إلى الحاكم لفك الخصومة.

- **القول الثاني**: وإليه ذهب أبو حنيفة وابن سيرين وهو مروي عن علي[209] τ من الصحابة فذهبوا إلى أن الغريم إذا وجد عين ماله لم يكن له أخذه وكان فيه مع الغرماء، واحتجوا بالحديث الذي يرويه أبو هريرة[210] τ مرفوعا: **(أيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه اقتضى منه أولم يقتض فهو أسوة الغرماء)**[211]، فذكروا أن هذا الحديث أولى في الأخذ من الأحاديث التي استدل بها الفريق الأول، ولكن يقال: إنه من غير العدل أن يتحمل الغريم صاحب المال ديون غيره من الدائنين خصوصا إذا كان ماله يمثل النسبة الأكبر، وربما تضرر من ذلك وقد تذهب قيمة المال في إجراءات الحجر وبيع المال وتقسيمه، لذا فإن الرأي الذي يختار هو رأي الفريق الأول لما فيه من مراعاة مصلحة الغريم صاحب المال وكذا لقوة دليليهم فيما ذهبوا إليه.

([207]) المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط01، 1998م، ج05، ص213.

([208]) محمد بن عبد الله الخرشي: حاشية الخرشي، (مرجع سابق)، ج06، ص189.

([209]) علي بن أبي طالب ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره على السيدة فاطمة رضي الله عنها شهد المشاهد كلها إلا تبوكا، من علماء الصحابة، والخليفة الرابع للمسلمين بعد عثمان بن عفان بويع سنة 35هـ وخلافته خمس سنوات وثلاثة أشهر قتل يوم الأحد الواحد والعشرين من شهر رمضان سنة 40 هـ وله خمسة وسبعون سنة (57)، انظر: ابن الأثير: أسد الغابة، (مرجع سابق)، ج1، ص310.

([210]) أبو هريرة بن عامر الدوسي كان من أحفظ أصحاب رسول ا قال عنه البخاري روى عنه أكثر من ا ائة رجل من ب صاحب وتابع تو ستة 57هـ انظر ابن حجر: الإصابة، (مرجع سابق)، ج4، ص 202.

([211]) الحديث سبق تخريجه ص 125.

ثانيا: إشهار المفلس والإشهاد عليه

إن من بين الآثار التي تعتبر عقوبة نفسية تصيب المفلس في اعتباره هي إشهار حجره وإفلاسه ومعنى ذلك أن ينشر خبر الحجر عليه وتفليسه بين الناس مع إشهاد الغير على ذلك، ولكن كيف يشهر المفلس؟ وما هي الأهداف من وراء إشهار إفلاسه والإشهاد عليه؟، وللإجابة على هذا سوف نتطرق لكيفية التشهير بالمفلس وبعد ذلك ذكر الأسباب التي فرضت الإشهار.

1- كيفية التشهير بالمفلس

لقد عالج الفقهاء هذه المسألة على ضوء الوسائل المتوفرة عندهم في تلك الحقبة لإعلام الغير بما آلت إليه حال المفلس المحجور عليه لتُجتنب معاملته، فلم يكن لديهم ما هو متوفر اليوم من وسائل إعلام متقدمة أو أماكن تنشر فيها أسماء الأشخاص الذين تعرضوا للإفلاس، لذلك فقد كانت الوسيلة الوحيدة هي المنادي، وهذا الأخير يعيينه الحاكم أو القاضي فينادي في المشاهد والأسواق في بلد المفلس والأصل في ذلك ما فعله عمر τ.[212]، فينادي أن القاضي حجر على فلان بن فلان، وتكون أجرة المنادي من مال المفلس، يقدم على سائر الغرماء في استيفائها وإن لم يكن في مال المفلس شيء فمن بيت مال المسلمين[213]، ويسن مرافقة النداء عليه، الإشهاد على حجره لأنه أثبت للحجر ولأنه ربما عُزل القاضي أو مات فيثبت عند من يخلفه بالإشهاد، وكما ينادى على المفلس أنه تم الحجر عليه، كذلك ينبغي للحاكم إذا خرج المدين من الحجر والتفليس أن يعلم الناس أنه قد خرج من الإفلاس ليعامله الناس، وفي ذلك شبه برد الاعتبار في القانون الوضعي[214].

2- أسباب اللجوء إلى إشهار حجر المدين المفلس

إن لإشهار الحجر والتفليس أسباباً متنوعة، فمع أن الإشهار يسيء إلى شخص المفلس إلا أن هذا يعتبر مشروعا عندما تعرف أسبابه، فمن بين أهم الأسباب، تجنيب الغير التعامل مع المفلس بعد تفليسه فمن شأن إشهاره أن يجنب كثيراً ممن سمع بالحجر من معاملته فاحتمال تعاملهم معه بعد إشهار الحجر عليه ضئيلة لخوفهم من ضياع حقوقهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإشهار يؤدي إلى علم كل من له دين على المفلس بذلك مما يحصر عدد الدائنين، فلو ظهر غريم بعد قسمة المال فإنه يُحتج ضده بإشهار الحجر، ثم إن الإشهار يؤدي إلى عدم تجدد حجر ثان على المدين المفلس في حال وفاة القاضي أو الحاكم.

ثالثاً: حبس المفلس

عند الكلام عن حبس المفلس لابد لنا من الإشارة إلى الحبس في الدين عموما فأحكام الحالتين مشتركة، وموطن الخلاف أنه في دين الفلس يتدخل الحاكم لشهر المفلس وإعلان عجزه، فالأثر البارز في التفليس والذي يقتضيه عادة هو حبس المدين المفلس والغاية منه محاولة إيفاء الغرماء حقهم من مال المفلس.

وللوقوف على هذا الأثر لابد من معرفة الأصل في حبس الفلس والخلاف الواقع بين الفقهاء فيه، ثم التطرق لحالات الحبس من ثبوت إعسار وجهالة حال المدين والامتناع عن الأداء وبعد ذلك إبراز الحبس والتعزير كوسيلة للإيفاء.

1- الأصل في مشروعية حبس المفلس

حبس المفلس بسبب الدين الذي عليه للغرماء محل اتفاق بين من أثبت الحجر على المدين المفلس وبين من نفاه، غير أن الخلاف واقع بينهم وبين من نفى الحبس في حق المدين المفلس وأوجب الملازمة فقط، لذا سوف نتطرق لرأي كلا الفريقين في المسألة مع استعراض الأدلة ولكن سوف يتم تناول الخلاف في مسألة الحبس في الدين لا مسألة الحبس عموماً تفاديا للتطويل.

([212]) ميارة الفاسي: شرح ميارة، (مرجع سابق)، ج02، ص405.

([213]) شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (مرجع سابق)، ج04، ص405.

([214]) محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش: شرح النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدة، ط03، 1985م، ج13، ص610.

أ- الفريق الأول: وهم جمهور الفقهاء، الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وهو قول شريح[215] والشعبي[216] واختيار ابن تيمية[217] وابن القيم[218] فقد قرروا أن الحبس يكون في حق المدين الممتنع عن الوفاء أو الذي علم له مال ولم يقض لغرمائه منه، لأن الحقوق لا ترجع في زمننا هذا إلا به، وقد استدل هذا الفريق بما يلي من الأدلة:

من القرآن الكريم استدلوا بقوله تعالى: (☎✂➚♦🕐♦❽⌧♉ ✍⌧☺❈☼⌧☽ ⅄✎✍✂ ♦♌❑◆✍☞❻✍◻♦➚⑥ ♦✖⇦⌧🔔⅄✎✍✂ ⌂✓⬀❻☞❀✍✂ ❼⌧✖ ♦♌⬀❑⌧➔⇔○♦③◆❒ ⓵↖🕮•✎❑◆❻◆❒ ⬃❒❒🕮 ☎✂☑❑➔◼✸✌•☽↖③ ♌❒🕮 ✂🕖⑩✍❁○•▫ ⇔🏳⌧♑③⌧⑨⬃③❒🕮 ⌧➚⅄➲•☽➔✍ ⬃❒❒🕮 ☎✂☑❑◆⌛❈◼❁🕒↖③ ⬃❒❒🕮 ✌✂🕐■◼⇞⌘ ⇳♊⌧♓✍ ☠◆♑➔◼↖♉⬀❻❒🕮◆❒ ⇔🏳◆♑•⌧ ✍①⌧⌧🕒•❶ 🗐 ⌂✓⬀❻☞❀✍✂ ✍⇗⌧✍ ☎✂⬀❑⌧▦✡↖③ ❼⌧✖ ⇔🏳◆♑•⌧◆❒ ☎ ✍◆⓿⬃☼❻⑨⌧✍✂ ❼⌧✖ ⌀❽⬃❽⇞⌘ ✂✍⌧☞⌘⇞❷◆♦❑⌀ ↖♦⓿⌧✂⊛⬉ ↖♦➔⌧⑩🏳⬋)[219]، والمعنى أن يحبسوا لأن نفيهم من جميع الأرض لا يُتصور.

([215]) شريح القاضي وهو الفقيه أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس الجهم الكندي قاضي الكوفة أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وانتقل إلى اليمن في حياة أبي بكر الصديق مات سنة 80هـ وعاش 108 سنة انظر الذهبي: السير، (مرجع سابق)، ج4، ص100

([216]) الشعبي عامر بن شراحبيل بن عبد الله بن ذي كبار وذو كبار قيل من أقيال اليمن علامة العصر ولد في إمرة عمر بن الخطاب لـ6 سنوات خلت منها وقيل سنة 21هـ ومات سنة 104هـ وعاش 82 سنة انظر الذهبي: السير، (مرجع سابق)، ج4، ص 294

([217]) ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام تقي الدين الدمشقي الحنبلي محدث مجتهد مشارك في أنواع العلوم، ولد في العاشر من ربيع الأول بحران، سنة661هـ وتوفي بدمشق في: 20 من ذي القعدة سنة 728هـ من مؤلفاته: السياسة الشرعية، منهاج السنة النبوية، قواعد التفسير، رفع الملام عن الأئمة الأعلام وغيرها من المؤلفات، راجع: ابن رجب الحنبلي: كشاف الذيل عن طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت، ج4، ص837.

([218]) ابن قيم الجوزية المولود:691هـ _1292م المتوفى:751هـ _1350م هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله شمس الدين:من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء، مولده ووفاته في دمشق .من أشهر مؤلفاته حادي الأرواح إلي دار الأفراح، زاد المعاد في هدى العباد، التبيان في أقسام القرآن. انظر الزركلي: الأعلام، (مرجع سابق)، ج6، ص280

([219]) سورة ا ائدة الآية 33

من السنة النبوية استدلوا بحديث الرسول ρ:(**إن لصاحب الحق مقالاً**)[220]، والمعنى أن صاحب الدين له حق المطالبة بدينه بلسانه كما له حق ملازمة المدين أو طلب حبسه لضمان حقه، كما استدلوا بحديث رسول ρ: **(لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)**[221]، والمعنى أن المطالبة بالدين لمدين موسر من مقتضياتها المطالبة باللسان إلى حد الإغلاظ بالقول كما له العقوبة وهذه لا تكون إلا بالحبس، وكذلك استدلوا بحديث جاء فيه: **(أنه ρ حبس رجلا أعتق شقصاً له من عبد في قيمة الباقي)**[222]، والحديث واضح في الدلالة أن النبي ρ استعمل عقوبة الحبس في الدين ومن خبر الصحابة والتابعين فإن عمر وعلي τ قضيا بالحبس في الدين، وكذلك فإن شريحا قضى على رجل في ثلاثمائة درهم كدين عليه بالحبس، وقال الشعبي:(إذا أنا لم أحبس في الدين فأنا أثْوَيْتُ حقه)[223].

من خلال الأدلة السابقة والآثار فإنه يتضح أن الحبس في الدين مشروع، ويظهر أيضا من خلال كلام التابعين أن الحبس إنما شرع لتبليغ الحقوق لأصحابها لا غير فإن تم تحصيل الديون فإنه لا جدوى للحبس عندئذ، ولكن ألا يعتبر الحبس في الدين سببا لعدم الوفاء من طرف المدين فربما بالحبس تفوت فرص العمل وطلب الرزق من أجل سداد الدين وكذا القيام بأمور معيشة عياله، وكذلك يؤدي الحبس في حق المدين مع التراخي في تقسيم ماله بين الغرماء إلى إنفاقه على عياله وبالتالي تبديده مما يؤثر على حقوق الغرماء، لذلك فإن هناك من رأى بعدم الحبس في حق المدين المفلس في الدين الذي عليه والاكتفاء بالملازمة.

ب- القول الثاني: وإليه ذهب أبو هريرة وعمر بن عبد العزيز والليث[224] والحسن البصري[225] وابن حزم فذكروا أن المدين لا يحبس في دينه بل يُكتفى بالملازمة لأن النبي ρ لم يحبس في الدين، وقد استدل هذا الفريق بجملة من الأدلة:

([220]) أخرجه القضاعي محمد بن سلامة: مسند الشهاب، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986م، ج2، ص107، رقم: 983، وذكره إبراهيم بن محمد الحسيني: البيان والتعريف، تحقيق سيف الدين الكاتب، دار الكتاب العربي، بيروت، 1401هـ، ج01، ص244، وعبد الرؤوف المناوي: فيض القدير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1356هـ، ط01

([221]) أخرجه ابن حبان: صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993م، ط02، ج11، ص486، باب عقوبة الماطل، رقم: 5089، والحاكم النيسابوري: مرجع سابق، ج04، ص115، رقم: 5089، وقال: "حديث مجمع الإسناد"، وأبو داود: سنن أبي داود، مرجع سابق، ج3، ص313، رقم: 3628، باب في الحبس في الدين وغيره، والنسائي: سنن النسائي، تحقيق عبد الفتاح أبوغدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، 1986م، ط2، ج7، ص316، رقم: 4689، باب مطل الغني.

([222]) أخرجه: ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير، (مرجع سابق)، ج03، ص40، رقم: 238.

([223]) عبد الله بن محمد بن أبي شيبة: المصنّف، (مرجع سابق)، ج07، ص354.

([224]) الليث بن سعد ابن عبد الرحمن الإمام الحافظ شيخ الإسلام وعالم الديار المصرية أبو الحارث الفهمي مولى خالد بن ثابت بن ظاعن وأهل بيته يقولون نحن من الفرس من أهل أصبهان ولا منافاة بين القولين مولده بقرقشندة قرية من أسفل أعمال مصر في سنة أربع وتسعين كان الليث قد استقل بالفتوى في زمانه ومات الليث للنصف من شعبان سنة خمس وسبعين السهو قال يحيى يوم الجمعة انظر الذهبي: سير أعلاء النبلاء، (مرجع سابق)، ج7، ص84

([225]) الحسن البصري هو الحسن بن أبي الحسن يسار أبو سعيد مولى زيد بن ثابت لسنتين بقيتا من خلافة عمر واسم أمه خيرة ثم نشأ الحسن بوادي القرى وحضر الجمعة مع عثمان وسمعه يخطب قال ابن علية مات الحسن في رجب سنة عشر السهو وقال عبد الله بن الحسن إن أباه عاش نحوا من ثمان وثمانين سنة مات في أول رجب وكانت جنازته مشهودة صلوا عليه عقيب الجمعة

من القرآن الكريم قوله تعالى: ([illegible])[226]، فمنع الله تعالى السجن، فبالسجن يُمنع المدين من المشي في الأرض وابتغاء الرزق بل ويمنع حتى من الجمعة والجماعات[227].

بالبصرة فشيعه الخلق وازدحموا عليه حتى إن صلاة العصر لم تقم في الجامع انظر الذهبي: سير أعلام النبلاء، (مرجع سابق)، ج4، ص223

([226]) سورة الملك الآية 15

([227]) ابن حزم: المحلى بالآثار، (مرجع سابق)، ج06، ص476.

من السنة النبوية حديث رسول ρ: **(مطل الغني ظلم)**[228]، ووجه الدلالة من هذا الحديث أن سجن المدين والتسبب في مطله ظلم له ولغرمائه فالسجن مطل وظلم فبسجنه يقع في التأخير في سداد دين الغرماء، مع أنه هناك طريقة لإنصاف الطرفين دون اللجوء إلى السجن، واستدلوا بقول الرسول ρ لغرماء معاذ τ:**(خذوا ما وجدتم وليس لكم إلاّ ذلك)**[229]، فدل أن الغرماء ليس لهم إلا ما وجدوا وليس لهم سجن المدين وأخذهم لمال المدين يكون بتفليسه والحجر عليه وبيع ماله ولا سبيل لهم لأخذ أمواله إلا هذا واستدلوا أيضا بما روي عن أبي هريرة τ أنه قضى في صاحب دين أن يباع عليه ماله من عين أو عقار وأن لا يُسجن ويُترك ليطلب الرزق له ولعياله وروي عن عمر بن عبد العزيز τ أنه قضى بأن يقسّم ماله بين الغرماء ثم يُترك حتى يرزقه الله وقال الليث بن سعد في المفلس: (لا أحبسه ولكن أُرسله يسعى في دينه)[230].

من كل الأدلة السالفة الذكر لأصحاب هذا الرأي من منع سجن المدين المفلس، يتضح أن ما سيق من أدلة في المسألة **قوي ومقنع** إلى حد بعيد غير أن عدم سجن المدين والاكتفاء بقسمة ماله لا يعتبر حلاً إذا أصر المدين على المماطلة أو إخفاء جزء من ماله، فعندئذ يصبح السجن في حقه واجبا لردعه ولوضع حد لمماطلته، هذا وقد ذكر أصحاب هذا الرأي الملازمة كحل لتحصيل الحقوق، غير أن الملازمة متعذرة في وقتنا هذا كما سبق بيانه، فلا بد من تدخل الحاكم والأمر بسجن المدين لإرغامه على سداد دينه.

إلاّ أنه يلاحظ في كلا القولين **الصواب** في جانب منهما، فالسجن قد يكون حلا لإرغام المدين على سداد الدين كما قد يكون سببا في تلف ماله بطول مدة الحبس، وعدم السجن يؤدي إلى تلاعب المدين بغرمائه وإخفائه ماله أو تبديده وبالتالي ضياع حقوق الغرماء، لهذا يقال: إن السجن في حق المدين المفلس مشروع في حال عدم تسديد ديون غرمائه ومماطلته في ذلك بشرط عدم طول مدة السجن فإن حقق السجن غايته وسُدد الدين كان بها، وإلا لجأ الحاكم إلى العقوبة التي يراها مناسبة في حق المدين غير الحبس كالتعزير وغيرها إلى تحقيق الغاية وهي سداد الدين.

2- حالات الحبس في الدين

الحبس عقوبة تلحق المدين، غير أنها تلحقه بالنظر إلى حاله، إذ للمدين حالات متنوعة، فقد يكون المدين معسراً وقد يمتنع عن أداء ما عليه مع جهالة حاله، ثم قد يمتنع عن الأداء وهو معروف الحال لذلك سوف نتطرق إلى كل حالة بالتفصيل بحسب ما تناولها الفقهاء مع ذكر الخلاف إن وُجد.

أ- حالة المدين المعسر

الفقهاء في حالة المدين المفلس المعسر على وفاق في عدم الحبس قال الشافعي: "ولا يُحبس إذا عُرف أن لاشيء له[231] لأن الله عز وجل يقول: (❒◆♋♐☏ ♍🔔☒📫 ➊➔❒ ⇖⇖⭘⇳❸◆□▭ ▫♦✡□→♑❷♦□➘ ♋❒📖◆❒ 🗐 ▭□◆❸⌃⭘⬃❹♦👌 🗐❼■🖫♐☏ ☎✂❑➔🔔⭘⑨❁🕚♦✍ ⇔⚐←☞☪⬈📫 ♌♐☏ ☎ ⇔⚐→⌛⅄♏ ⮜❸⬀❷⌃⌘ ✍♦➔⬃🖬■☺←❑♍♋)[232]، ولكن كيف يُعرف حال الإعسار من عدمه"، فالظاهر أنها تعرف إما عن طريق المدين، أو غريمه وللفقهاء في هذا تفصيل، إن ادعى المدين الإعسار وكان الدين الذي عليه عن عوض كبيع وقرض أو عُرف أن

([228]) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، (مرجع سابق)، ج03، ص1197، رقم: 1564، باب تحريم مطل الغني.

([229]) الحديث سبق تخريجه في ص 05.

([230]) ابن حزم: المحلى، (مرجع سابق)، ج06، ص480.

([231]) الشافعي: الأم، (مرجع سابق)، ج02، ص217.

([232]) سورة البقرة الآية 280

له مالا سابقا حبس إلاّ أن يقيم البينة على نفاذ ماله أو إعساره مع حلفه أن لا مال له في الباطن، فإن لم يكن لمدعي الإعسار بينة، كان القول قول غريمه مع يمينه فيذكر أن مدينه غير معسر ويحلف فيتم بذلك حبسه[233].

فهذه حالات ثبوت إعسار المدين فمتى ثبت إعساره عند الحاكم لم يكن له حبسه لظاهر الآية السالفة الذكر في وجوب النظرة إلى الميسر عند ثبوت الإعسار، وعليه فإنه لا طائل من حبس مدين معسر ليس له مال.

([233]) المرداوي: الإنصاف، (مرجع سابق)، ج05، ص206.

ب- الممتنع عن الأداء مع جهالة حاله

هذه الحالة غير شبيهة بحالة المعسر، فهذا المدين ممتنع عن الأداء مع احتمال وجود مال له في الباطن فإن الفقهاء في هذه الحالة نصوا على حبسه حتى تقوم البينة على أن قد أفاد مالا، غير أن الأحناف في هذه الحالة يقضون بالسجن مباشرة لأنهم يرون أن السجن سبيل لسداد الدين، فمتى ثبت فلس مدين ما لم يحجروا عليه لأنهم لا يرون بالحجر بل يحبس ابتداء ثم ينظر في حاله.

فإن لم يُعرف له مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبس في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة[234]، والأحناف لا يريدون البينة من المدين أن لا مال له، فهم يرون بالحبس أولا، ثم ينظر القاضي في أمره فإن ظهر للقاضي أن لا مال له أخرجه من الحبس، وهنا يحق لغرمائه ملازمته[235].

يتضح أن الفقهاء في كل هذا يرون في الحبس سبيلا لسداد الدين، ولكن ما الفائدة في حبس مدين ليس له مال ولم يظهر له مال، الأرجح أن يُخلى سبيله قياسا على حالة المعسر، ونجد بقية الفقهاء في هذه الحالة يقضون بالحبس إلا أن يأتي ببينة أن لا مال له ويحلف بالله ما يملك شيئا، ويعاد حبسه في حال قيام غرمائه وإظهار بينة أن قد أفاد مالاً فيعاد حبسه[236]، وعند مالك مجهول الحال يحبس الحر والعبد في ذلك سواء، حتى يستبد أمره لعله غيّب ماله، فيحبس من باب خشية أنه أخفى وغيب ماله فالحبس في حقه سبيل لإخراج ما أخفى وغيب ولعل هذا هو مراد الفقهاء في الحكم بحبس المدين المجهول الحال.

ومدة حبسه تختلف باختلاف الدين فيحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال أربعة أشهر وفي الوسط منه شهرين[237]، ولعل هذا التقدير في مدة الحبس اجتهاد من الفقهاء لا يستند إلى أثر ثابت، لذلك فقد تزيد المدة على ما هو مقرر أو قد تقل بحسب ملابسات الدين وحالات المدين.

ت- الممتنع عن الأداء مع معرفة الحال

بناء على حديث رسول الله ρ: **(لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)**[238]، فإن الفقهاء متفقون في هذه الحال على العقوبة، غير أنها تختلف بناء على من أثبت الحبس ومن نفاه فمن نفى الحبس قضى فيمن صح أن له مالا وغيبه وامتنع عن إيفاء الناس حقوقهم أنه يؤدب ويُضرب حتى يُحضر المال أو يموت[239]، بناء على أنهم يرون بعدم الحبس في الدين، أما من قضوا بالحبس فإنهم قرروا في هذه الحال على أن من تقعّد على أموال الناس وادعى العدم فتبين كذبه فإنه يحبس أبداً حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن[240]، والمقصود واضح فيمن عُلم أن له مالاً وامتنع عن أداء ما عليه من دين، إلا أن الشافعية أوجبوا على القاضي

([234]) شمس الدين: تكملة فتح القدير، (مرجع سابق)، 09، ص280.

([235]) محمد بن علي الطوري القادري: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، ط01، 1997م، ج08، ص152.

([236]) الشافعي: الأم، (مرجع سابق)، ج02، ص217.

([237]) ابن خلف الباجي: المنتقى شرح الموطأ، تحقيق عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1999م، مج06، ص484.

([238]) ا ديث سبق ر ه ص130.

([239]) ابن حزم: المحلى بالآثار، (مرجع سابق)، ج06، ص480.

([240]) المواق: التاج والإكليل لشرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج02، ص85.

حبس المدين الممتنع عن الأداء إذا طلب غرماؤه ذلك لأنه سبيل لوفاء ديونهم[241]، حتى أنهم ذهبوا إلى وجوب التعزير من الحاكم في حق الممتنع عن أداء الدين الذي عليه بالحبس وحتى بالضرب[242].

3- الحبس كوسيلة للوفاء

حبس المدين المفلس عند من أثبته من الفقهاء غايته الأولى تمكين الغرماء من أخذ أموالهم وليس فيه معنىً للعقوبة، كما سبق بيان ذلك من خلال حالات الحبس بسبب الدين إلا في الممتنع عن الأداء مع الملاءة فإنه لا يُكتفى بحبسه بل ويعزر، ولكن في كل حالة ليس المقصود من إيقاع الحبس العقوبة في حد ذاتها بل الغاية أخذ الغرماء حقوقهم، لذلك وجدنا أغلب الفقهاء لم يُثبتوا الحبس في حق المدين المعسر لعدم إمكان تسديد دين الغرماء وهذا يُنم عن نظر فقهي ثاقب وبصيرة نافذة في مراعاة جانب المدين من جهة ومراعاة الدائنين من جهة أخرى، وعلى كل فإن تعذر الحبس- بأسباب متعددة – لحمل المدين على الوفاء يفرض علينا اللجوء إلى وسائل أخرى أكثر فعالية لحمل المدين على الوفاء وهذا مقتضى مقصد الشرع في حفظ أموال الناس.

رابعاً: تعين إعانة للمفلس وعائلته

الأثر الحتمي الذي يَطال المفلس ومن تلزمه نفقتهم هو ترك إعانة لهم، لأنه لا يُتصور تمكين الدائنين من ماله وتجويع وتشريد أهله، لذا فإن الفقهاء أوردوا في هذه المسألة أحكاما مختلفة تنصب في مجملها حول إعانة المفلس وعياله من ماله أو مما يملك من المتاع، وبحسب ما أورد الفقهاء في هذه المسألة سوف نتناول حالتين بحسب الترتيب الزمني والمنطقي.

فالأولى إعانة المفلس بالنفقة على عياله من ماله بعد الحجر عليه وقبل قسمة ماله أو أثناء حبسه والثانية ما يُترك للمفلس بعد قسمة ماله وما يُستثنى عند البيع من متاعه، في إشارة إلى القوت الضروري له ولعياله والثياب، والكتب، ودار السكن، وآلات الصناعة ورأس مال التجارة وسوف نتناول كل هذا بحسب ما تطرق إليه الفقهاء.

1- النفقة على المفلس وعياله قبل قسمة ماله وأثناء حبسه

بعد الحجر على المدين المفلس في ماله وقبل القسمة على الغرماء فإن ملكية المفلس لهذا المال لم تزُل، وفي أثناء هذه الفترة أو في فترة الحبس كما نص عليه الحنفية فإن المفلس ومن تلزمه نفقتهم من زوجة وأولاد وأبوين يحتاجون إلى النفقة من مأكل وملبس، فكيف يكون الحال؟ هل يُنفق على المفلس وعياله أثناء هذه المدة من مال المفلس فتقل أنصبة الغرماء أم لا يُنفق عليهم وبالتالي يكونون عُرضة للجوع والعري؟

الفقهاء على وفاق في وجوب النفقة على المفلس ومن تلزمه نفقتهم على التفصيل الآتي:

([241]) محمد بن زكريا الأنصاري: فتح الوهاب، (مرجع سابق)، ج02، ص344.

([242]) انظر حاشيتا قليوبي وعميرة، (مرجع سابق)، ج02، ص295.

نصوا أن على القاضي أو الحاكم نفقة المفلس وزوجته وأولاده وذوي أرحامه المَحرَم وكذلك أبويه من ماله يوماً بيوم حتى يُقسم المال على الغرماء، لقوله ρ: **(ابدأ بنفسك وبمن تعول)**[243]، واستثنوا من مال المفلس المال الذي تعلق به حق رهن أو جناية فإنه لا يُنفق منه[244]، لكن ألا يُعتبر الإنفاق من مال المفلس استهلاكاً لماله وتفويتا لحق الغرماء فيه، حتى وإن نص الفقهاء على النفقة اليسيرة منه، لذلك فإنهم نصوا على أنه إذا كان المفلس ذا كسب جيد، به يفي بنفقتهم وكسوتهم فلا يُنفق عليهم ولا يُكسَوْ من ماله بل من كسبه[245].

ومع هذا فإن كسبه إذا لم يف بنفقته وعياله أُخذ من ماله فأُنفق عليهم، وهذا يعتبر جوراً في حق الغرماء، لذلك ولتفادي هذه المسألة برمتها يتوجب المبادرة إلى قسم مال المفلس وتجنب طول المدة بين تقسيم مال المفلس والحجر عليه كما نص عليه الفقهاء.

2- ما يُترك للمفلس بعد قسمة ماله

سبق ذكر أثر الحجر البارز وهو قسمة مال المفلس على غرمائه وهذا منتهى ما يرمي إليه الفقهاء من الوقوف على حقوق الغرماء وتبليغها، ولكن بعد قسمة كل مال المفلس على غرمائه لا يبقى له ولعياله شيء، لذلك وضع الفقهاء استثناءات تَردُ على بيع مال المفلس تتعلق بالقوت الضروري من مأكل ومشرب وكذا الثياب والكتب والسكن وحتى آلات ومعدات الصناعة وحتى رأس مال التجارة عند بعض الفقهاء، وسوف نتعرض لكل صنف على حده، بحسب ما تناوله الفقهاء مع الإشارة إلى القيود الواردة على كل صنف.

([243]) ذكره الحكيم الترمذي: نوادر الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق د.عبد الرحمن عميرة، دار الجيل، بيروت، 1992م، ط01، ج1، ص246، وابن حجر العسقلاني: تلخيص الحبير، مرجع سابق، ج02، ص184، رقم: 871، وعمر بن على بن الملقن الأنصاري: خلاصة البدر المنير، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، 1415هـ، ج1، ص314، رقم: 1086.

([244]) محمد بن زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب، (مرجع سابق)، ج02، ص114.

([245]) محمد بن زكريا الأنصاري: فتح الوهاب، (مرجع سابق)، ج02، ص348.

أ- القوت الضروري

الأصل في بيع مال المفلس أن يباع عليه كل ما في ذمته حتى من قوته ولكن للفقهاء رأي في ترك شيء من القوت للمفلس وعياله، فقد نصوا أنه يُترك للمفلس ما يعيش به هو وأهله لأيام لأنه لا يمكن ترك المفلس وعياله للجوع بعد قسم ماله على غرمائه، ولكن ألا يؤدي هذا إلى استهلاك مال المفلس قبل قسمته على الغرماء؟

الأرجح أن الذي يحدد هذا هي المدة التي وضعها الفقهاء لترك القوت له ولعياله فقيل الأيام وقيل اليوم الواحد واليومان خشية مرضه[246].

ولكن الراجح أن ما يترك للمفلس وعياله من القوت ما يُبلِغُهُ تحصيل المعيشة والكسب، وهذا رأي واضح يُوازن بين مصلحة الغرماء وبين حاجة المفلس، وكذلك بالنظر إلى حال المفلس فيما يخص الكسب، فمن كان حاله الكسب الوفير بعد قسمة ماله على الغرماء فلا يُترك له من قوته شيء أما من قل كسبه أو انعدم فلا بد من ترك شيء له، وخالف الشافعية في هذا فنصوا على أنه يُتركُ للمفلس أقل ما يكفيه وأهله مدة يوم من الطعام والشراب[247]، فلا يتعدى القوت المتروك من مال المفلس له ولعياله قوت اليوم الواحد من الطعام والشراب، وهذا إنما هو لمصلحة الغرماء غير أنه لا يليق في حق المفلس وعياله، فإذا كان هذا الحكم يلائم ذا الكسب الجيد، فإنه لا يلائم المعدم.

ب- الثياب

مما يباع على المفلس ثيابه، فهل تباع كلها أم يُترك للمفلس شيء منها؟ الأصل في الثياب أن تباع على المفلس خصوصا ما غلا منها وما ليس بحاجة له، هذا ما نص عليه الفقهاء، غير أنهم جعلوا للمفلس الحق في الاحتفاظ بدست من ثيابه والدست هو كل عناصر اللباس المكتملة من الرأس إلى القدمين، كما نصوا على ترك كسوة له ولأهله أيضا.

وذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يُترك له إلاّ ما يستر به عورته وما تجوز به الصلاة إلا أن يكون في شتاء فيُخاف عليه، فعندئذ يُترك له ما يقيه من البرد، ولكن يقال: إن الأصل أن يُترك له ولعائلته ما يصلح للباس ويناسب الفصل الذي هو فيه سواءٌ كان حراً أو برداً، ولا بد أن تكون من متوسطة الثمن لا من الغالية ولا من الرخيصة، كما يُترك له ما يكون تبعا للثوب كالخيط وأدوات الخياطة البسيطة، وفي معرض الحديث عن ما يترك للمفلس من ثوب، فإنه إذا مات المفلس قبل قسمة ماله كُفن من ماله.

ت- الكتب

يُترك للمفلس كتبه فلا تباع عليه إذا كان عالما أو من مقتضى عمله استعمالها[248]، هذا ما نص عليه الشافعية أما المالكية فقد حكموا ببيع الكتب على المفلس، حتى لو كان ماله كله عبارة عن كتب، أما الكتب الشرعية التي يحتاج المرء لمثلها عادة فإنها لا تباع عليه[249]، وربما أنهم في حكمهم هذا افترضوا نية مبيتة من طرف المفلس في تحويل كل ماله إلى كتب مما يمنع بيعها وإيفاء الغرماء.

ولكن، إذا كانت الكتب مما يستعمله المفلس عادة أو في عمله فإنها لا تُباع عليه، أما مالا يستعمله إلا نادراً أو لا يستعمله مطلقا من الكتب فإنها تباع خصوصا إذا كانت قيمة تلك الكتب كبيرة.

ث- دار السكن

([246]) المواق: التاج والإكليل شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج02، ص88.

([247]) الشافعي: الأم، (مرجع سابق)، ج02، ص213.

([248]) محمد بن أحمد الشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (مرجع سابق)، ج03، ص111.

([249]) الخرشي: شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج06، ص191.

مما يُباع أيضا من مال المفلس كل عقار يملكه من أرض أو سكن، ولكن آراء الفقهاء متباينة حول ترك دار للسكن له ولعائلته، فيرى فريق وعلى رأسهم مالك والشافعي أن تباع داره ويُكترى له بدلها، وذهب فريق آخر وعلى رأسهم أحمد والحنفية إلى أنه لا تباع عليه داره التي لا غنى له عنها، فإن كانت غالية الثمن بيعت واشتريت له أخرى أقل قيمة.

والصواب الذي أراه من خلال الرأيين أن قيمة الدين التي على المفلس هي التي تحدد بيع دار السكن من عدمه فإن كان الدين كبيرا بيعت عليه داره واكتري له بدلها، فإن كان يسيراً لم تبع عليه داره فإن كانت غالية بيعت وأُشتري له بدلها أقل قيمة، وتبعا للدار، المركب والخادم فإن الفقهاء نصوا على بيعها إلا أن يكون لا غنى لمثله عنهما أو كان من شأنه لحاق العجز أو المرض في حال فقدهما، فإنها لا تباع عليه، فإذا كان المركب غاليا بيع واستبدل بغيره، أما إذا تعلق به حق رهن فللمرتهن استيفاء ثمنه لتعلق حقه به، والرأي كما في دار السكن فإذا الدين كبيرا بيع المركب والخادم، أما إذا كان بالإمكان السداد فإنها لا تباع.

ج- آلات الصانع

قد يحدث أن يفلس صاحب حرفة أو صنعة، ومن ماله آلات صنعته فهل تباع عليه أم لا؟ نص الحنابلة وبعض المالكية أنه يُترك للمفلس آلات صنعته لأنه بها يتكسب فلا تباع عليه، وقيد المالكية ذلك بأن تكون قليلة القيمة كمطرقة الحداد، أما إذا كانت كبيرة القيمة فالحكم أنها تباع عليه(250)، أما الشافعية فنصوا على أن صاحب الحرفة أو الصنعة تباع عليه آلات حرفته(251)، وواقع الأمر أن المفلس إذا كان ذا حرفة أو صنعة يتكسب منها وليس له إلا هي كمصدر رزق فإنها لا تباع عليه لأنه مطلوب منه التكسب بعد إفلاسه لينفق على عياله وهذا لا يكون إلا بأدوات حرفته
أما إذا كان له مصدر رزق ثابت غير حرفته أو كانت آلات صنعته ذات قيمة كبيرة فإنها تباع عليه.

ح- رأس مال التجارة

إذا لم يكن المفلس صاحب حرفة، فإنه من الممكن أن يمتهن التجارة من أجل الإنفاق على عياله، وفي التجارة لا بد من رأس المال، لذلك نص الحنابلة على ترك شيء من مال المفلس يتّجرُ به(252)، والفقهاء إذ نصوا على هذا فإنه من باب مراعاة حال المدين المفلس بعد قسمة ماله، ومع هذا فإنا نجدهم قيدوا المال الذي يُترك للمفلس بالشيء اليسير، فلا يكون كبيرا حتى لا يُظلم الغرماء.

المطلب الثاني
أحكام الإفلاس المتعلقة بالمدين في القانون

لابد لنا عند الحديث عن أحكام الإفلاس التي تقع على عاتق المدين في نظر القانون أن نحيط بكل أثر منها، وعليه فلا بد لنا من دراسة أهم الآثار المتعلقة بالمدين من خلال مرحلتين: المرحلة التي تسبق إعلان الإفلاس والتي تسمى بفترة الريبة، وأهم الآثار المتعلقة فيها بتصرفات المدين المفلس على وجه الخصوص؛ والمرحلة التي تلي إعلان الإفلاس وأهم آثارها بالنسبة للمدين في كل من حالة التفليسة، أو القبول في تسوية قضائية من تصرفات ودعاوى وتقييد لحرية المدين وحبسه وتدخل في ذمته المالية وغل يده عن إدارة أمواله وتحديد إعانة للمفلس وعائلته وما يتم الحجز عليه من أمواله وغير ذلك من الآثار المنصوص عليها في القانون.

وأنا إذ أتناول البحث في هذه المسألة على هذا النحو فإنني آخذ بعين الاعتبار الترتيب المنطقي للوقائع فأذكر أهم الآثار قبل الإفلاس وأبرزها بعده من خلال هاتين المرحلتين.

المرحلة الأولى: مفاعيل الإفلاس المتعلقة بالمدين خلال فترة الريبة

ما من شك أن أمارات الإفلاس بالنسبة للمدين تبدأ من خلال اضطراب في تجارته وعجز في ميزانيته غير أنها تتجلى من خلال التوقف عن الدفع كما نص عليه القانون في نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري، غير أن المدين قد يعمد بعد توقفه عن الدفع إلى إبرام بعض العقود والتصرفات التي قد تضر بالدائنين، فما موقف المشرع القانوني من هذه التصرفات؟ وما هي أهم الآثار التي رتبها على المفلس ؟ وما هي أهم الأحكام المتعلقة بالمدين في هذه الفترة ؟

فترة الريبة والشك بالنسبة لتصرفات المدين المفلس تمتد من تاريخ توقفه عن الدفع -وهذا التاريخ تعينه المحكمة - إلى تاريخ حكم شهر الإفلاس، وهنا لابد لنا من التفريق بين الدعوى البوليصية ونظام بطلان التصرفات خلال فترة الريبة.

---

(250) ابن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مرجع سابق)، ج04، ص438.
(251) الشرواني: حواشي على تحفة المحتاج، (مرجع سابق)، ج05، ص138.
(252) المرداوي: الإنصاف، (مرجع سابق)، ج05، ص225.

فالدعوى البوليصة المقررة بنص المادة 119 مدني، تُخول للدائنين الطعن بتصرفات مدينهم الضارة بمصالحهم قصد إبطالها غير أن نطاق هذه الدعوى محصور، فهي تقتصر على العقود التي يبرمها المدين مع الغير مع اشتراط التواطؤ والغش، بينما البطلان الواقع في فترة الريبة لا يشترط الغش ويتعدى إلى كل التصرفات المضرة بمراكز كل الدائنين على عكس الدعوى البوليصية إذ يقتصر البطلان فيها إن وقع على حق رافع الدعوى، غير أن هناك بعض التشابه بينهما فكلاهما يرمي إلى تجنب تصرف قام به المدين، وكلاهما يرمي إلى عدم نفاذ التصرفات.

وفي الإجمال فإن نظام إبطال التصرفات خلال فترة الريبة له طابع خاص يتعلق بتصرفات المفلس خلال فترة محددة سابقة لإعلان إفلاسه، بينما الدعوى البوليصية فهي تخضع لقواعد عامة تطبق على تصرفات المدين، وبما أننا بصدد البحث في الآثار فلا بد من الإشارة إلى ما تحدثه الدعوى البوليصية من آثار في حق المدين.

غاية الدعوى البوليصية عدم نفاذ تصرف المدين بحق دائن ما فإذا ما تم رفع دعوى ضد المدين فإنها تُرفع نتيجة تصرف من المدين مضر بالدائن رافع الدعوى ويُفترض في تصرفه الغش، ولا يمنع من إقامة الدعوى ضد المدين قبل فترة الريبة، غير أن أثر هذه الدعوى يظل قاصرا في تحقيق عدم نفاذ التصرفات التي يبرمها المدين، وعليه فقد أوجد المشرع نظاما خاصا يسمى بطلان التصرفات خلال فترة الريبة، قصد حماية الدائنين والغير من تصرفات المدين التي تتنوع فمنها ما يحتم على المحكمة الحكم بإبطاله وُجوباً ويسمى البطلان الوجوبي، ومنها ما يفرض على المحكمة تقدير بطلانه ويسمى البطلان الجوازي، وبعد كل هذا سوف أتطرق إلى من له حق رفع الدعوى وكيفتها.

1- البطلان الوجوبي

بالرجوع إلى نص المادة 247 من القانون التجاري الجزائري فإننا نجدها نصت على ما يلي:
" لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع:

- كل التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض
- كل عقد معاوضة يُجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر.
- كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع.
- كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية.
- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها".

يتبين من خلال نص المادة أن هذه التصرفات المنصوص عليها تكون باطلة، ومعنى البطلان هنا تحديداً هو عدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين، ولكنه يبقى ساري المفعول ومنتجاً آثاره بين المفلس ومن تصرف إليه، فلا يكون التصرف باطلا بقوة القانون بل لا بد من صدور حكم بالإبطال من المحكمة، وعموما فإن لهذا البطلان شروطا لابد من تحققها كي ينتج آثاره، ثم لابد من التطرق لكل التصرفات المنصوص عليها في القانون والتي تكون خاضعة للبطلان الوجوبي.

أ- شروط البطلان الوجوبي

طالما أن البطلان الوجوبي يمس بعض التصرفات، وهذا البطلان إنما قرر لحماية جماعة الدائنين من تصرفات المدين فإنه لابد لهذا البطلان من وجود شروط تقييده تتعلق بجمل التصرفات ووقت حصولها وانحصارها في شخص المدين المفلس، وعليه فإنه يُشترط للحكم بالبطلان الوجوبي ما يلي:

- الشرط الأول

تعداد حالات البطلان بوجه الحصر، وهذا الشرط مفاده أن يكون التصرف من التصرفات التي وردت في نصوص القانون، وهي محصورة بنص المادة 247 السالف ذكرها وبالتالي فلا يمكن أن يتعدى البطلان الوجوبي إلى تصرفات غير تلك المنصوص عليها في القانون وعليه لا يمكن قياس تصرفات مماثلة بتلك المنصوص عليها في المادة.

- الشرط الثاني

حصول التصرف في فترة الريبة؛ بما أن الحكم بالبطلان الوجوبي حاصل لا محالة في جملة من التصرفات فإن هذه لابد لها من وقت معين كي يتم الحكم ببطلانها فلابد أن تكون في فترة الريبة، وقد سبق بيان وقت الريبة، أو في الأيام العشرة السابقة لها، وعليه فلا يمكن الحكم بالبطلان الوجوبي في غير هذه الفترة المحددة.

- الشرط الثالث

صدور التصرف عن المدين المفلس؛ لابد للتصرف أن يصدر عن المدين المفلس كي يتم الحكم ببطلانه إضافة إلى صدوره في فترة الريبة ولأن الغالب على تصرفاته في هذه الفترة سوء النية والغش أو التواطؤ فإن هذه التصرفات تعتبر ضارة بحقوق جماعة الدائنين، ولهذا تم الحكم ببطلانها، وبالتالي لا يمكن الحكم ببطلان تصرف صدر عن غير المفلس ومتناولا أموال هذا الأخير، كما لو أوفى وكيل المفلس ديناً قبل حلول أجله(253).

ب- التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي

لدى عودتنا لنص المادة 247 من القانون التجاري الجزائري فإننا نجدها نصت على الحكم بالبطلان الوجوبي جملة من التصرفات الصادرة من المدين المفلس خلال فترة الريبة ولقد عدد المشرع هذه التصرفات بنص المادة على النحو التالي، كل التبرعات وما في معناها، كل وفاء لدين قبل استحقاقه، كل إيفاء لدين بغير نقد أو سند تجاري أو حوالة، كل إنشاء لتأمين أو رهن ضمانا لدين سابق وكل هذا خلال فترة الريبة، وعليه سوف نتناول بالبحث كل تصرف على حده.

- التبرعات وما في معناها

بالرجوع إلى نص الفقرة الأولى والثانية من نص المادة 247 فإننا نجدها نصت على ما يلي:"

- ✓ كل التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض.
- ✓ كل عقد معاوضة يُجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر."

هذه الأنواع من التصرفات المنصوص عليها يهدف من خلالها المدين المفلس إلى استبعاد قسم من أمواله عن متناول دائنيه، سواء من أجل الإضرار بجماعة الدائنين أو بالتواطؤ مع المتبرع له وفي كلا الحالين تظهر سوء النية والإضرار، لذلك لابد لنا من التطرق بالتفصيل إلى هذه التبرعات والأعمال، وبما أنه لا يوجد نص قانوني تفصيلي فلا بد لنا من التوجه إلى الفقه والقضاء في هذه المسألة.

فاعتبر الفقه- بالنسبة للتصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض- أنها تشمل جميع التصرفات التي يجريها المدين، سواء تعلقت بالمنقول أو العقار وسواء كانت هبة مباشرة أو غير مباشرة، وكذلك الإبراء من الدين، واعتبر من أعمال التبرع التنازل عن حصة في شركة والكفالة يُعطيها التاجر بلا عوض، وكذلك الأمر بالنسبة لعقد معاوضة يُجاوز فيه التزام المدين التزام الطرف الآخر، فقد اعتبره الفقه والقضاء من التبرع المستتر تحت ستار البيع أو الشراء، وكذلك هو الحال في البيع والتأجير بثمن بخس، أو الشراء بثمن غال قصد الإضرار، غير أن هناك بعض الأنواع لا يمكن أن يشملها نص المادة فلا يمكن الحكم ببطلانها كالتنازلات الصلحية الصادرة عن المديون لمدينه المفلس، وكذلك الوصية قبل الموت بطريق التبرع لأنها لا تُوقى إلا بعد موته ولا تُؤدى إلا بعد تسديد الديون، ويثور الخلاف في الفقه حول الهدايا الصغيرة المعتادة، الخاصة بالأعياد والمناسبات، فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى أن الهدايا ذات القيمة الزهيدة لا تعتبر من قبيل التبرع الموجب للإبطال وللقاضي تقدير أهمية الهدايا وما إذا كانت ضمن حدود المألوف فإن كانت كبيرة قضى بإبطالها، أما الهدايا بين الزوجين فتعتبر من قبيل التبرعات فيشملها البطلان، هذا وقد نص المشرع اللبناني على عدم اعتبار الوقف من التبرع ولو كان داخلا في معنى التبرع وبذلك لم يحكم ببطلان التصرف به.

- وفاء الدين قبل استحقاقه

نصت الفقرة الثالثة من المادة 247 على ما يلي: "...كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع..."، من خلال نص الفقرة السالف ذكرها فإنه يتضح أن كل وفاء من قبل المدين المفلس مهما كانت كيفيته، لدين لم يحل أجله ويكون في فترة الريبة فإنه يتم الحكم ببطلانه وُجوبا.

غير أن السؤال الذي يُطرح هو كيف نفرق بين طرق الوفاء المقصودة بنص الفقرة وبين غيرها؟ ثم ما هو شأن الديون المستحقة الدفع، وصادف تاريخ دفعها فترة الريبة؟، وقد تناول الفقه الإجابة على كالتالي: ففيما يخص طرق الوفاء فإن عبارة نص المادة صريحة في ذلك " كل وفاء" فيعتبر كل وفاء عموماً مهما كان نوعه، أما بالنسبة لدين مستحق الدفع، فإذا كان قد تم الوفاء في فترة الريبة وقبل موعد الاستحقاق كان باطلا وُجوباً، ولكن الإيفاء في موعد الاستحقاق وإن يكن في فترة الريبة لا يعتبر باطلا حتما.

---

(253) انظر إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ج04، ص284.

أما الايفاءات لديون غير مستحقة بعدُ مهما كانت صورتها إذا وقعت في فترة الريبة حكم ببطلانها، وإذا كان ثمة اتفاق مبرم قبل فترة الريبة على ايفاءات في فترة الريبة فإنه لا يُحكم ببطلانها
وفي الجملة فإن المعيار الأساسي لاعتبار الدين غير مستحق هو عدم إمكانية إلزام المدين قضاءً بإيفائه.

- إيفاء الديون الحالة بغير النقد أو السندات التجارية أو الحوالات

نصت الفقرة الرابعة من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "...كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية..."، يفهم من نص المادة أن الوفاء الحقيقي والذي لا يمكن أن يحكم ببطلانه، يكون بتسليم محل الالتزام وهذا يكون عن طريق النقد أو الأوراق التجارية أو الحوالات، بما يستلزمه العرف التجاري من وسائل للوفاء، فلا يمكن أن تخضع سبل الوفاء هذه إلى عدم النفاذ الوجوبي[254]، وعليه فما هي وسائل الوفاء غير العادية والتي يلحقها عدم النفاذ الوجوبي؟

لقد عالج الفقه القانوني هذه الوسائل وجعلها غير مجدية في الوفاء خلال فترة الريبة وهي كالتالي:

- ✓ الإيفاء بقيم منقولة أياً كان نوعها، فيكون باطلا بطلانا وُجوبياً إذا تم خلال فترة الريبة لأنه من قبيل الإيفاء ببدل.
- ✓ يكون باطلاً كذلك تسديد الدين النقدي في فترة الريبة في شكل بيع صوري، وكذلك تسليم البضائع للدائن يبيعها بنفسه ويستوفي دينه من ثمن البيع.
- ✓ الإيفاء بطريق المقاصة الاتفاقية فيعتبر من الإيفاءات بأداء بدل فيكون باطلا حكما إذا كان في فترة الريبة، أما المقاصة القانونية فلا يحكم ببطلانها ولو وقعت في فترة الريبة إذا تحققت فيها شروط المقاصة القانونية ولم تكن مفتعلة.

أما المقاصة القضائية فلا يُحكم ببطلانها إلا أن يُطعن في هذه المقاصة من طرف كتلة الدائنين إذا ثبت أن هناك تحايلا بين الفريقين.

- ✓ الإيفاء بأداء مقابل، فيكون خاضعا للبطلان الوجوبي إذا تم خلال فترة الريبة كما لو باع المدين للدائن عقارا أو منقولا لتمكينه من إجراء المقاصة بين دينه والثمن.

وعلى كل فإن الشيء الذي يمكن التوصل إليه في الأخير من خلال ما تم تناوله من طرق وفاء عادية وغير عادية نستطيع الخروج بهذه النتيجة، أن إيفاء المدين بالشيء المستحق أصلا سواء كان من النقود أم من الأعيان يكون صحيحا ولو في فترة الريبة، أما الإيفاء بأداء بدل أو مقابل غير مستحق فيكون باطلا وُجوباً[255].

- إنشاء رهون ضمانا لديون سابقة

نصت الفقرة الخامسة من المادة 247 على ما يلي: "...كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها..."، يفهم من نص الفقرة أنه يكون باطلا بطلانا وُجوبيا كل رهن عقاري فقط سواءٌ كان رضائيا أو قضائياً، وكل رهن حيازي سواء ورد على عقار أو منقول، فيترتب على أموال المدين لضمان دين سبق التعاقد عليه.

وعليه فإن عدم النفاذ الوجوبي لا يطبق إلا إذا كان الدين المضمون سابقا على إنشاء التأمين العيني أما إذا أعطى المدين الضمان في الوقت الذي اقترض فيه فلا يخضع تصرفه لعدم النفاذ الوجوبي ويدل على ذلك عبارة" لديون سبق التعاقد عليها"، ومن هنا فإن الضمان العيني الذي ينشأ في فترة الريبة لضمان دين مقبل لا يشمله البطلان، ولا يمكن تحقق البطلان الوجوبي إلا بالنسبة للتأمين الممنوح من قبل المدين بالذات، ولذلك لا يطبق بالنسبة للتأمين من قبل شخص ثالث ولو كان في زمن فترة الريبة بالنسبة للمدين، والتأمينات القضائية تكون خاضعة للبطلان الوجوبي ولكن الفرق بينها وبين التأمينات الاتفاقية أنها لا تنشأ باتفاق بين الدائن والمدين بل بعد صدور حكم بالدين.

([254]) انظر راشد راشد: الأوراق التجارية، (مرجع سابق)، ص285.

([255]) انظر، إلياس ناصيف: الكامل، (مرجع سابق)، ج04، ص254.

أما التأمينات الجبرية أو القانونية والتي لم يأت نص الفقرة على ذكرها فلا يشملها البطلان الحتمي ويشمل البطلان الوجوبي الرهن فيما لو تم في فترة الريبة أو الأيام السابقة لها ولا اعتبار سواء ورد على منقول مادي أو غير مادي أم على عقار.

2- البطلان الجوازي

بالرجوع إلى نصوص القانون فإنا نجد أنه نص على أن هناك بعض التصرفات التي يبرمها المدين خلال فترة الريبة وتكون خاضعة للبطلان الوجوبي كما سبق بيانه، غير أن هناك أنواعا أخرى من التصرفات يكون للمحكمة سلطة تقدير بطلانها وهذا ما يسمى بالبطلان الجوازي وإلى ذلك أشارت المادة 249 من القانون التجاري الجزائري: " يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع"

من خلال نص المادة يتضح أنه إذا لم يكن تصرف المدين من بين التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي فيخضع عدم نفاذه لتقدير المحكمة، وعليه فقد وسعت المادة 249 نطاق إبطال التصرفات على عكس المادة 247 التي حصرت إبطال هذه التصرفات، وعليه فلا بد لنا من التطرق لشروط البطلان الجوازي كما هو منصوص عليه في الفقه والقانون، ثم التصرفات القابلة للبطلان الجوازي ثم آثار عدم النفاذ.

أ- شروط البطلان الجوازي

هذا النوع من البطلان يختلف عن البطلان الوجوبي في أن للمحكمة حق تقدير بطلان التصرف إلا أن الشروط تتشابه في كلا النوعين، إلاّ ما اقتضته طبيعة كل منهما وهذه الشروط هي كالتالي:

ـ الشرط الأول

وقوع التصرف خلال فترة الريبة؛ بما أن البطلان الوجوبي يخضع لشرط حصوله في فترة الريبة فإن البطلان الجوازي كذلك يشترط حصوله خلال فترة الريبة غير أن تاريخ ضبط فترة الريبة يختلف في كلا النوعين ففترة الريبة بالنسبة للبطلان الجوازي تمتد بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بإعلان الإفلاس دون احتساب مدة قبل التوقف عن الدفع كما هو الحال بالنسبة للبطلان الوجوبي.

ولقد أجمع الفقه على اعتبار أن اليوم المعين للتوقف عن الدفع والذي هو منطلق فترة الريبة يعتبر داخلا بكامله فيها(256).

وعليه فلا يكون خاضعا للبطلان الجوازي التصرفات الحاصلة قبل ابتداء فترة الريبة، إلا أن هناك بعض التصرفات القانونية التي لا تكتمل ولا تُنتج آثارها إلا بالقيد في السجل العقاري فيعتبر تاريخ القيد هو التاريخ الذي يُؤخذ بعين الاعتبار حتى إذا كان في فترة الريبة أُعتبر قابلا للإبطال.

ـ الشرط الثاني

علم من حصل التصرف لمصلحته بتوقف المدين عن الدفع؛ من خلال عبارة نص المادة 249 "وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع"، فإنه يتبين أن المادة أشارت صراحة إلى شرط علم الأشخاص- الذين تعاملوا مع المدين أو تعاقدوا معه- بانقطاعه عن الوفاء، لكي يكون تصرفه قابلا للإبطال، وهذا العلم يجب أن يكون متوافرا وقت إجراء التصرف أما العلم اللاحق فلا يؤثر في صحته، ولا بد في العلم أن يكون علما بحال التوقف عن الدفع لا باضطراب في أحوال التاجر أو الضيق المالي لكي يكون التصرف قابلا للإبطال، ولا يشترط وجود تواطؤ مع المدين قصد الإضرار بالدائنين.

---

(256) انظر إلياس ناصيف: الكامل، (مرجع سابق)، ج04، ص263.

أما من له إثبات علم من تعاقد مع المدين بتوقفه عن الدفع فهو وكيل التفليسة فله الإثبات بجميع الطرق، بالشهود أو القرائن ولذلك اعتبر الاجتهاد الفقهي القانوني وجود رابطة قرابة أو عمل بين المدين والطرف الآخر بحيث يعتبر دليلا كافيا على حالة التوقف عن الدفع، وفي الراجح عند الفقهاء أن الرابطة الزوجية لا تعد بحد ذاتها قرينة على علم الزوجة بحال زوجها المالية.

- الشرط الثالث

إلحاق ضرر بحقوق جماعة الدائنين؛ لا يوجد في نص المادة 249 عبارة تشير إلى اشتراط إلحاق الضرر بجماعة الدائنين، في كون التصرف المطلوب إبطاله قد ألحق ضررا بجماعة الدائنين لقبول الدعوى ويقع عبأً إثبات هذا الضرر على وكيل التفليسة، وجل التصرفات خلال فترة الريبة لا تكون ضارة بالضرورة لجماعة الدائنين فقد تكون نافعة، ومع وجود الخلاف الواقع في المسألة حول وجود الضرر وأنه ليس شرطا للإبطال فإن **الرأي الراجح في** الفقه يذهب إلى اشتراط الضرر لرفع الدعوى تحت قاعدة " **حيث لا توجد مصلحة فلا دعوى**"، والمصلحة موجودة لإزالة الضرر اللاحق بجماعة الدائنين، ولكن قد تتوفر جميع الشروط المذكور آنفا وبالرغم من ذلك لا تكون المحكمة ملزمة بالحكم بالبطلان، لأنها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة إذ يعود لها أمر تقدير وجوب الحكم بالبطلان أو عدمه، وهذا خلافا للبطلان الوجوبي الذي تُلزم المحكمة بالحكم به في حال اكتمال شروطه[257].

ب- التصرفات القابلة للبطلان الجوازي

بالرجوع لنص المادة 249 من القانون التجاري الجزائري فإننا نجد المشرع الجزائري لم يحدد على وجه الحصر التصرفات الخاضعة للإبطال الجوازي – على عكس ما ورد في نص المادة 247 من القانون التجاري- ولو أن ظاهر نص المادة يشير إلى تعداد حالتين وهما: الوفاء لديون حالّة في فترة الريبة أو التصرفات بعوض، إلا أن **الرأي الراجح** في الفقه والقضاء يذهب إلى أن هذا التعداد في نص المادة غير حصري وأن المشرع أراد اعتبار التصرف الذي يكون قابلا للإبطال تجاه جماعة الدائنين كل تصرف آخر مهما كان نوعه وسببه يُجريه التاجر خلال فترة الريبة، إذا كان هذا التصرف غير خاضع لنص قانوني آخر يحدد بطلانه[258].

وعليه وبما أننا لا نستطيع تناول كل التصرفات التي قد يبرمها المفلس خلال فترة الريبة والتي تكون خاضعة للبطلان الجوازي فسنكتفي بما ورد في نص المادة 249 من القانون التجاري الجزائري وهما: إيفاء الدين المستحق والتصرفات ببدل.

- إيفاء الديون المستحقة

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة 249 من القانون التجاري، فإننا نجدها نصت على ما يلي: " يجوز القضاء بعدم التمسك قبلَ جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاءً لديون حالّة بعد التاريخ المحدد..."، من هنا يتضح أن كل إيفاء لدين لا يخضع للبطلان الوجوبي المنصوص عليه في المادة 247 فإنه يقع تحت مظلة البطلان الجوازي ولابد للإيفاء من حصوله في فترة الريبة، والأشخاص الذين قبضوا من المدين عالمين بانقطاعه عن الإيفاء، ويشمل الإيفاء كل إيفاء يحصل نقداً أو عينا فتتحقق إمكانية الإبطال بصرف النظر عن نوع الدين الموفى أي لا فرق بين أن يكون الدين مدنيًا أو تجاريًا ولا فرق بين أن يكون مبلغً أو بضاعة أو عملا إلا أنه لابد وأن يكون الإيفاء قد تم اختياريا وليس إجباريا لأن التنفيذ الجبري لا يتعلق بإرادة المدين.

كما لا يمكن أن يكون قابلا للإبطال الجوازي كل وفاء يتم من قبل الغير لحساب المدين لأنه لا يُلحق ضرراً بجماعة الدائنين كما لو أوفت زوجة المدين من مالها الخاص دينا في ذمة زوجها، ولا يمكن اعتبار الأشياء المسلمة للمفلس على سبيل الوديعة أو الوكالة إيفاء إذا قام بردها فلا تكون خاضعة للبطلان الجوازي.

- التصرفات الحاصلة بعوض

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة 249 من القانون التجاري الجزائري فإننا نجدها نصت على ما يلي: " وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع"، وعليه تكون خاضعة للبطلان الجوازي جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر خلال فترة الريبة، كعقود البيع التي يُجريها المفلس على أن يكون قد تم ببدل ضئيل، على أن يكون من عاقد المفلس عالما بانقطاعه عن الإيفاء وذلك لأن البطلان ليس حتميا وللمحكمة

---

[257]) انظر، إلياس ناصيف: الكامل، (مرجع سابق)، ج04، ص268.

[258]) إلياس ناصيف: الكامل، (مرجع سابق)، ج04، ص269.

السلطة الواسعة للحكم بالبطلان أولا، أما عقود البيع التي يجريها التاجر خلال فترة الريبة بشكل عادي وفي حدود تجارته، فتعتبر صحيحة وملزمة لجماعة الدائنين.

ت- آثار عدم نفاذ التصرفات

ينبني على البطلان الجوازي عدم نفاذ تصرفات المدين، فما هي أهم الآثار التي تلحق المفلس في عدم نفاذ تصرفاته؟ لابد من الإشارة أولا إلى أن التصرف الذي يقوم به المدين المفلس يظل صحيحاً ومنتجاً آثاره بين طرفيه وإنما لا ينفذ في حق جماعة الدائنين، فالأثر الأول المترتب على الحكم بعدم نفاذ أي تصرف في حق جماعة الدائنين، هو التزام المتصرف إليه بأن يرد إلى التفليسة ما حصل عليه من المفلس بمقتضى هذا التصرف أو قيمة الشيء، كما يُلزم بدفع عوائد ما قبضه أو ثماره من تاريخ القبض، والدائن الذي رد المبلغ ينضم إلى التفليسة.

أما إذا كان التصرف بيعا فإن الشيء المبيع يسترده وكيل التفلسيه ويُدرجُه بين الأصول المعدة للتصفية، إلاّ أنه في هذه الحالة إذا انتقلت ملكية الشيء إلى مشتر ثان فإن دعوى عدم النفاذ توجه ضد هذا الأخير ويكون للمتصرف إليه، الحق في استرداد العوض الذي قدمه للمفلس إذا وجد هذا العوض بعينه في التفليسة فإذا لم يوجد العوض الذي قدمه بعينه في التفليسة أو وجد ولكن اختلط بغيره أو تحول كان من حق المتصرف إليه المطالبة بالمنفعة[259].

المرحلة الثانية: مفاعيل الإفلاس المتعلقة بالمدين بعد صدور حكم الإفلاس

يترتب على الحكم بشهر إفلاس المدين آثار عدة تتعلق بشخصه أولا ثم آثار تتعلق بذمته وعلى هذا الأساس سوف نتناول هذه الآثار، فبالنسبة للآثار التي تتعلق بشخص المدين تتمثل في تقييد حريته الشخصية وتعيين إعانة له ولأفراد عائلته وسقوط الحقوق المدنية والسياسية، أما الآثار التي تتعلق بذمة المدين المالية فهي غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها بما ينطوي عليها من تبعات.

([259]) حسين الماحي: أحكام الإفلاس في ظل قانون التجارة الجديد، دار النهضة، القاهرة، ط05، 2000م، ص361.

1- آثار الإفلاس المتعلقة بشخص المدين

إن الحكم بشهر الإفلاس على مدين ما تنطوي على مفاعيل تصيب شخص المدين أولا فتفرض عليه عدة أحكام تتعلق بشخصه وإسقاطات تصيب مكانته الاجتماعية وعليه فإن الإفلاس يفرض جملة من الأحكام تصيب المفلس نظرا لما ألم به، وهذه الأحكام والآثار هي كالآتي:

أ- تقييد حرية المفلس

الأصل في نظام الإفلاس أنه لا يُرتب تقييد حرية المدين المفلس إلاّ في حدود الإجراءات المتبعة ففي القانون التجاري الجزائري لم يأت نص صريح على ذكر سجن المدين المفلس والتحفظ عليه بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس غير أنه من خلال مواد التدابير التحفظية الواردة من نص المادة 253 إلى المادة 257 فإنه يتبين أنه يتم استدعاء المدين للحضور وتقديم الدفاتر مع تعليل تخلفه في حال حدوث ذلك بأسباب يجدها القاضي مقبولة، من هنا يتضح أن المدين لا بد وأن يكون موجوداً في خضم إجراءات التفليسة وأن لا يكون غائباً وهذا دليل على تقييد حريته، ويُفهم أيضا أن المفلس إذا لم يقدم تقريرا بتوقفه عن الدفع مصحوبا بالميزانية فإنه يخضع لإجراءات استدعائه وفقا للفقرة الثانية من المادة 253، وهذا كله دون حبس المدين المفلس، إلا ما نص عليه المشرع في جرائم الإفلاس المنصوص عليها بنص المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري في كل من جرائم الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير، حيث تنص المادة على ما يلي: "كل من قضى بارتكابه جريمة الإفلاس في الحالات المنصوص عليها في قانون التجارة يُعاقب عن الإفلاس البسيط بالحبس من شهرين إلى سنتين وعن الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات..." [(260)].

ب- تخصيص إعانة للمفلس وعائلته

بالرجوع إلى نص المادة 242 من القانون التجاري الجزائري فإننا نجدها نصت على ما يلي: "للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يُحددها القاضي المنتدب بأمر منه، بناءً على اقتراح وكيل التفليسة..."

من خلال نص المادة يتضح أن المفلس يحصل هو وعائلته على إعانة من أموال التفليسة بما يكفيه هو وعائلته، وهذا سواء كانت أمواله كافية لسداد ديونه أم لا ما دام يوجد في أموال التفليسة ما يكفي لسداد النفقة لأن الأمر فيه تقتضيه الأبعاد الإنسانية[(261)].

ولكن يبقى تحديد ذلك من اختصاص القاضي المنتدب بناء على اقتراح وكيل التفليسة، هذا ولم يرد في نصوص القانون الجزائري ذكر الحالة التي يتم تحديد المعونة على أساسها، فتم التطرق للحكم التمهيدي في تخصيص المعونة بقرار القاضي المنتدب بناء على اقتراح وكيل التفليسة، أما في حالة الإتحاد فلم يأت المشرع الجزائري على ذكرها فتكون استشارة الدائنين في تحديد معونة للمفلس واجبة[(262)]، وكذلك لم يُشر المشرع الجزائري إلى تحديد من هم المعنيون تحديدا بالعائلة، غير أن الفقه القانوني تناول هذه الحالة ونص فقهاء القانون أن المقصود بالعائلة، الأشخاص الذين يترتب على المفلس واجب النفقة نحوهم مثل الزوجة والأصول والفروع مهما بلغوا.

وتبقى هذه المعونة المقررة خاضعة للزيادة أو النقصان حسب الظروف أو على أساس الطعن فيها من طرف الدائنين، كحدوث مرض للمفلس أو زيادة أولاده بحيث تطلبت زيادة المعونة أو حصوله على مال من إرث أو وصية اقتضى استغناءه عن هذه المعونة، وللدائنين حق الاعتراض عليها من خلال طلبهم ذلك من وكيل التفليسة.

ت- سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية والمهنية

([260]) الصادر بمقتضى الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 18 صفر 1386هـ، الموافق لـ: 08 يونيو 1966م.

([261]) مصطفى كمال طه: القانون التجاري، (مرجع سابق)، ص580.

([262]) إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ج04، ص204.

من بين الآثار الأبرز في حال الإفلاس بالنسبة للمدين سقوط بعض الحقوق عنه وهذا ما تم تناوله في المبحث الرابع الخاص برد الاعتبار، إلا أننا سوف نأتي على ذكر أهم هذه الإسقاطات بالإشارة إليها فقط تفادياً للتكرار، فبالرجوع إلى نص المادة 243 من القانون التجاري الجزائري فإننا نجدها نصت على ما يلي: " يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك".

من خلال نص المادة يتبين أن المدين الذي أشهر إفلاسه تعتريه بعض الإسقاطات في حقوقه السياسية والمدنية كما هو منصوص عليه في القانون وتبقى قائمة حتى رد الاعتبار، وقد تناول المشرع الجزائري تلك الإسقاطات على النحو التالي:

- ✓ المادة 149 من القانون التجاري، حيث تشير إلى أنه يمنع المفلسون الذين لم يرد لهم اعتبارهم من التدخل بطريق مباشر أو غير مباشر ولو بالتبعية كسماسرة أو وُسطاء مهنيين في التنازلات والرهون المتعلقة بالمحلات التجارية، وسقوط هذا الحق يعتبر ذا طبيعة مدنية.

- ✓ يسقط حق المفلس في الانتخاب ما لم يُرد له اعتباره وإلى ذلك أشارت المادة السابعة من قانون الانتخاب، بل تتعدى جل التشريعات العربية في حرمانه صراحة ليس فقط من الانتخاب بل ومن العضوية في مجلس الشعب أو الهيئات النيابية المحلية أو الغرف التجارية.

- ✓ كما جاء التنصيص على حرمان المفلس من التسجيل في قائمة العمال المساعدين لقاضي محكمة المسائل الاجتماعية، وإلى ذلك أشارت المادة 13 من القانون 04/90 المؤرخ في: 90/02/06 والمتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية، وهذا الإسقاط ذو طابع مهني.

- ✓ أما المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية فقد حرمت المفلس الذي لم يرد له اعتباره من النيابة عن الأطراف في الخصومة أمام القضاء.

ومن جملة هذه الإسقاطات يتضح أنها تشكل أثرا بارزاً في حق المدين المفلس لأنها تمس بشخصه في حرمانه من جملة من الحقوق المدنية والمهنية وحتى السياسية.

ث- نشر اسم التاجر المفلس والتشهير به

من بين أهم الآثار المتعلقة بالمدين والتي تنال من شخصه أكثر من غيرها شهر المدين ولا يتم ذلك من تلقاء المحكمة دون طلب بل لابد منه ويتم من طرف الدائنين، فلدى الرجوع إلى نص المادة 228 من القانون التجاري الجزائري فإننا نجدها نصت على ما يلي: " تُسجل الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس في السجل التجاري ويجب إعلانها لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة وأن ينشر ملخص في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة..."، يتضح من خلال نص المادة أنه لابد في شهر إفلاس المدين من تسجيل حكم شهر الإفلاس في السجل التجاري ثم لابد من إدراج أسماء التجار المُعلن إفلاسهم في جدول يُلصق على باب المحكمة وفي الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية كما يتم نشر الأسماء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر يوما من النطق بالحكم ويتضمن هذا النشر البيانات التالية؛ اسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي، ورقم قيده في السجل التجاري وتاريخ الحكم الذي قضى بشهره ويظل حكم شهر الإفلاس ملصقاً طالما أن المفلس لم يرد له اعتباره، والغرض الرئيسي من هذا هو معاقبة المفلس بإطلاع الغير على إفلاسه وما يُرتبه ذلك من مساس بسمعته، وحماية للغير المتعامل معه ويقع عاتق مصاريف شهر الإفلاس ونشره ولصقه على عاتق الدائن الذي رفع الدعوى لدى المحكمة، وإذا كانت المحكمة هي التي تولت فصل القضية تسبق المصاريف من الخزينة العامة كما تشير إلى ذلك المادة 229 من القانون التجاري، ويترتب على الإخلال بواجب اللصق عقوبات تأديبية بحق كتبة المحاكم[263].

2- آثار الإفلاس المتعلقة بذمة المفلس المالية

بما أنه تم التطرق سلفاً لآثار الإفلاس المتعلقة بذمة المفلس المالية وتصرفاته خلال فترة الريبة فإننا سوف نتناول الآثار اللاحقة لصدور حكم الإفلاس، وهي رفع يد المفلس عن إدارة أمواله، مع الإشارة إلى أهم الآثار الواردة على تصرفاته ومباشرته للدعاوى، وقبل ذلك كله لابد من الإشارة إلى رفع يد المفلس وطبيعتها القانونية.

([263]) إلياس ناصيف: الكامل، (مرجع سابق)، ج04، ص210.

المعروف أنه بمجرد الحكم بالإفلاس ترتفع يد المفلس بقوة القانون عن إدارة أمواله بمقتضى نص المادة 249 من القانون التجاري الجزائري، ويعد رفع اليد إلزاميا ومن ثمة لا يجوز للمحكمة أن تقرر عدمه ورفع اليد لا يشبه الحجر على فاقد الأهلية، فرفع اليد يرمي إلى حماية دائني المفلس بينما الحجر على فاقد الأهلية فيهدف إلى حماية فاقد الأهلية ذاته.

كما أن رفع يد المفلس عن إدارة أمواله لا يؤدي إلى فقد ملكيته لها وحقوقه بل تستمر ملكيته إلى أن يتم بيعها بغرض التصفية القضائية ويعتبر تعاقد المدين على أمواله بعد رفع اليد قانوني وصحيح إلا أنه لا يمكن تنفيذ هذه العقود ما دام رفع اليد قائما حماية لجماعة الدائنين، وإجمالا فإن غل يد المدين عن إدارة أمواله نظام خاص أقره القانون في سبيل مصلحة الدائنين لمنع المفلس من التصرف في أمواله إضراراً بهم.

أ- غل يد المدين عن إدارة أمواله

من بين أهم المفاعيل التي تلحق المفلس رفع يد المدين عن إدارة أمواله ولا بد من الإشارة إلى أن نطاق غل يد المدين يمتد فضلا عن أمواله إلى تصرفاته ودعاويه، وفي هذا الصدد نجد المادة 244 من القانون التجاري نصت على ما يلي:" يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان وما دام في حالة الإفلاس، ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة على أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة..."، فيظهر جليا من خلال نص المادة أن غل اليد يترتب بحكم القانون ابتداء من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس ويُرتب غل اليد أيضا حق مباشرة الدعاوى المتعلقة بذمة المفلس المالية طيلة مدة التفليسة فتوكل إلى وكيل التفليسة وعليه سوف نقسم هذا الجزء المتعلق بغل يد المدين إلى جزأين، نبحث في الأول غل يد المدين عموما، ونتناول فيه طبيعة رفع اليد ومدتها ونطاق رفع اليد بالنسبة لأموال المفلس، ونتناول ثانيا نطاق رفع يد المدين بالنسبة لتصرفاته ودعاويه فنبحث فيه أهم العقود والتصرفات القانونية المشمولة برفع اليد وما يستثنى منها، ثم ذكر الدعاوى التي يشملها رفع اليد. ومن له حق مباشرتها ؟ وهل يكون للمفلس حق التدخل فيها ؟

- غل يد المدين

الثابت في القانون أن المفلس ترتفع يده عن إدارة أمواله بحكم القانون من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي فيقوم مقامه في جميع الحقوق المتعلقة بذمته ويبقى الحال هكذا إلى غاية انتهاء التفليسة وهذا ظاهر نص المادة 244 السالف ذكرها، فلا بد لنا من ذكر طبيعة غل اليد وكيفيته:

- ✓ **طبيعة غل يد المفلس ومدتها**: لا يعني رفع يد المدين عن إدارة أمواله زوال ملكه عنها بل تظل ملكيته لها قائمة رغم رفع يده، وهذا يعني أنه إذا تم بيع أموال المدين في حال الإتحاد فإن الملكية تنتقل من المفلس مباشرة للمشتري وإذا كان ثمن البيع زائدا على حقوق الدائنين كانت الزيادة من حق المفلس ولا علاقة لغل يد المفلس بالانتقاص من أهليته لأن تصرفه كامل غير أنه لا يكون نافذاً تجاه جماعة الدائنين وعلى هذا يمكن تعريف غل يد المدين بما يلي: غل يد المدين نظام يُمنع من خلاله المفلس من التصرف في أمواله –مع صحة تصرفه- لمصلحة جماعة الدائنين يبدأ من تاريخ حكم شهر الإفلاس وينتهي بانتهاء التفليسة.

- ✓ **نطاق غل يد المفلس**: عند الحكم بشهر إفلاس مدين ما فإنه يتم رفع يده عن جميع أمواله، ولكن هل كل أمواله مشمولة برفع اليد أم أن هناك استثناءات؟ للإجابة على هذا نتناول ما يشمله رفع اليد، ثم نتناول الاستثناءات.

- ✓ **ما يدخل تحت رفع يد المفلس**: بالرجوع إلى نص المادة 244 الفقرة الأولى فإننا نجدها نصت على ما يلي: "...بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان..."، يتضح جليا أن أموال المفلس باعتبارها تمثل ضمانا عاما لإيفاء ديونه فإنها تدخل في ذلك وهذه الأموال هي التي يمتلكها بتاريخ إعلان الإفلاس أو التي تؤول إليه أثناء الإفلاس وحتى التعويض الذي استحقه عن ضرر، وتدخل أيضا أموال الإرث أو الوصية أو الهبة التي حدثت له أثناء فترة الإفلاس وعليه يمكن القول أن كل أموال المفلس داخلة في نطاق غل اليد سواء كانت منقولة أو غير منقولة تجارية أو مدنية وعموما فإن رفع اليد يشمل الذمة المالية للمدين عامة.

- ✓ **ما يخرج عن نطاق رفع اليد**: من خلال نص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية فإنه تظهر جملة من أموال المفلس التي لا تقبل الحجز وبالتالي لا تخضع لنطاق غل اليد فتنص المادة على ما يلي: " لا يجوز الحجز على ما يلي:

- الأشياء التي يعتبرها القانون عقارا بالتخصيص
- الفراش الضروري للمحجوز عليهم ولأولادهم الذين يعيشون معهم والملابس التي يرتدونها وما يلتحفون به.
- الكتب اللازمة لمهنة المحجوز عليه في حدود 1500دج والخيار للمحجوز عليه.
- الآلات والعدد المستعملة في التعليم العملي أو التي تستعمل في العلوم والفنون في حدود المبلغ نفسه والخيار للمحجوز عليه في ذلك.
- عتاد العسكريين حسب نظامهم ورتبهم.
- الأدوات الضرورية للصناع واللازمة لعملهم الشخصي.
- الدقيق والحبوب اللازمة لقوت المحجوز عليه وعائلته لمدة شهر.

- بقرة أو ثلاث نعاج أو عنزتان حسب اختيار المحجوز عليه وما يلزم من التبن والعلف والحبوب الضرورية لفراش الإسطبل، وغذاء تلك الحيوانات لمدة شهر."

من خلال نص المادة يتضح أنه لا يمكن الحجز على كل أموال المفلس بإطلاق بل لا بد من استثناءات وهذه تتعلق بمعيشة المفلس وحقوقه المهنية والتربوية والمعيشية.

فبالنسبة للعقار بالتخصيص المنصوص عليه في المادة المقصود به الأشياء المخصصة لخدمة العقار كالجرار والمضخة وغيرها من آلات خدمة الأرض فإنها لا تعتبر قابلة للحجز غير أن العبرة فيها باستخدامها لخدمة الأرض فإن لم تُستخدم أمكن الحجز عليها[264].

وبالنسبة لما هو منصوص عليه في الفقرات 2، 6 ،7، 8 فإنه لا يمكن الحجز على الفراش الضروري واللباس الضروري للمفلس وعائلته وعليه يمكن الحجز على غير الضروري كالزائد أو المخصص للضيوف، ويقع الحجز على الأدوات غير الضرورية الخاصة بعمل المفلس الشخصي أما الضروري فلا يشمله الحجز ويظل تقدير كل ذلك لقاضي الموضوع، والدقيق والحبوب اللازمة لمعيشة المفلس وعائلته فإنه يتم الحجز عليها إلا ما حدد باكتفاء المفلس ومن يعول لمدة شهر، وهذا من باب مراعاة الاعتبارات الإنسانية المكفولة لكل شخص بقوة القانون، أما الحيوانات المتعلقة بمعيشة المفلس فقد تم استثناء بقرة أو ثلاث نعاج أو عنزتان كما تم استثناء قوت هذه الحيوانات لمدة شهر وما زاد على ذلك من الحيوانات أو أكلها تم تنفيذ الحجز عليه.

([264]) سائح سنقوقة: قانون الإجراءات المدنية، (مرجع سابق)، ص285.

وبالنسبة للفقرة 3، 4، فإن الكتب والآلات المستعملة من طرف المفلس في مهنته أو في التعليم العملي فإنه حدد مبلغ 1500دج في كل من الكتب والآلات، فيختار المفلس قيمة هذا المبلغ وما عدا ذلك خضع للحجز، وبالنسبة للفقرة 5 فإن عتاد العسكريين خارج عن نطاق الحجر لأنه أصلا ليس من ممتلكاته الشخصية فلا تتحمل المؤسسة التابع لها تبعات إفلاسه.

هذا بالنسبة لما نص عليه القانون أما الفقه والقضاء فإنه تم استثناء ما يحصل عليه المفلس من أرباح في أثناء إفلاسه من ممارسة تجارة أخرى، غير أن هذه الأرباح تستثنى من الحجز في حدود ما يحتاجه المفلس في أمور معاشه وما زاد على ذلك خضع للحجز وغل اليد، واستثنى الفقه كذلك الأموال غير الداخلة في ملك المفلس كأموال زوجته أو من هم تحت ولايته أو وصايته ولا يشمل رفع اليد أقساط الضمان على الحياة الذي يعقده المدين قبل إفلاسه لمصلحة الغير كزوجته وأولاده شريطة أن لا ينعقد في فترة الريبة.

ب- نطاق رفع اليد بالنسبة لتصرفات المفلس ودعاويه

لا يشمل نطاق غل يد المفلس فقط أمواله المنقولة وغير المنقولة، بل يمتد ليشمل جميع الأعمال والتصرفات القانونية التي يقوم بها المفلس كما يشمل الدعاوى التي يُقيمها أو تقام ضده غير أن لكل من هاتين الحالتين استثناء.

فنبحث أولا في العقود والتصرفات القانونية الخاصة بالمفلس والتي يشملها نطاق غل اليد وما يستثنى من ذلك ونتطرق إلى أهم الدعاوى التي تكون مشمولة برفع اليد فلا يكون للمفلس دخل فيها ويتولاها عنه الوكيل المتصرف القضائي، وما هي أهم الدعاوى التي لابد فيها من حضور المفلس شخصيا ؟ فتكون بذلك خارجة عن نطاق غل اليد.

- العقود والتصرفات القانونية

غل يد المدين المفلس يشمل جميع الأعمال والتصرفات القانونية إذا كانت تؤدي إلى إضرار بجماعة الدائنين بعد إعلان الإفلاس كالبيع والشراء أو الإجارة والرهن أو القرض والهبة، ويشمل رفع اليد الإيفاءات الجارية من قبل المفلس بعد إعلان إفلاسه فيتوجب على المستفيد من الوفاء إرجاع ما أخذ لجماعة الدائنين.

وتحت فكرة أن الإفلاس لا يؤدي إلى فقد أهلية المفلس فإنه يستطيع إبرام العقود الضرورية لشؤون حياته العادية طالما أنها لا تمس بجماعة الدائنين وطالما أنها من الموارد التي لا تخضع لرفع اليد ولا عبرة للتصرفات والعقود التي يُجريها وكيل المفلس بعد إعلان إفلاسه، فبمجرد إعلان الإفلاس تزول الوكالة ولا يصبح لعقد التزامه أي مفعول في حق جماعة الدائنين، وتظل العقود التي يبرمها المفلس بشخصه صحيحة من الناحية القانونية بل ونافذة بين المفلس ومن تعاقد معه، إلا أن رفع اليد يحول دون اكتمالها، لذا يحق للمتعاقد فسخ عقده مع المفلس أو انتهاء التفليسة للالتزام بالعقد.

ومع هذا كله فإن هناك بعض الاستثناءات التي ترد على قاعدة عدم نفاذ العقود والتصرفات بحق جماعة الدائنين، فقبض المفلس لدين له واستعماله في إيفاء أصحاب الديون الممتازة تصرف لا يخضع لرفع اليد لأنه لا يمس بمصلحة جماعة الدائنين، وأفعال المفلس الجرمية والتي تقع بعد الحكم بإفلاسه فيحكم عليه بالتعويض من جرائها، هل يشمل رفع اليد التعويض؟

يذهب رأي في الفقه إلى أن المال المخصص للتعويض لا يكون مشمولا برفع اليد وبالتالي فإن هذا النوع من التصرف لا يقع تحت رفع اليد.

- الدعاوى المشمولة برفع اليد

من خلال نص المادة 244 يتضح أن المفلس لا يمكنه مباشرة كل الدعاوى التي يقيمها أو التي تُقام ضده وإنما ينوب عليه في ذلك الوكيل المتصرف القضائي فيمثله أمام القضاء في كل دعاوى المفلس والهدف من هذا كله منع المفلس من الإضرار بحق الارتهان العام المقرر لجماعة الدائنين، غير أن هناك دعاوى يشملها رفع اليد وأخرى لا يمكن أن يشملها بل لابد فيها من شخص المفلس.

فلا يحق للمفلس أن يقيم أو تقام عليه أي دعوى تتعلق بالأموال أو الحقوق وتبعا لذلك إجراءات التنفيذ فلا يحق للمفلس مباشرتها بل يتكفل بها الوكيل المتصرف القضائي، ويحق للمفلس فقط حق التدخل إذا أُقيمت الدعوى من وكيل التفليسة أو عليه في حال وجود تقصير منه، ويمكن أن تقام دعوى من المدين أو عليه، ثم يصدر حكم إعلان إفلاسه أثناء النظر فيها، فهنا يعود حق متابعتها للوكيل المتصرف القضائي.

هناك بعض الأنواع من الدعاوى التي لا يمكن أن تمارس إلا من قبل المفلس أو ضده وهي الدعاوى الجزائية والشخصية ودعاوى التعويض، ففي الدعاوى الجزائية يعتبر حق ممارسة الدفاع من طرف المفلس أمرا معنويا يخرج عن نطاق غل اليد، وتكون أتعاب المحامي خارجة أيضا عن نطاق غل اليد(265).

أما الدعاوى الشخصية فللمفلس مباشرتها لأنها تخرج عن نطاق رفع اليد وهذه الدعاوى هي المتعلقة بالطلاق والهجر والزنا والدعاوى الماسة بشرف المفلس، والدعاوى التي يقيمها المفلس بوصفه رب أسرة أو تتناول مصلحة أدبية محضة، فكل هذه الدعاوى يحق للمفلس رفعها وحده، كما ترفع عليه وحده أيضا ولا يكون للوكيل المتصرف القضائي حق التدخل في هذه الدعاوى إلا محافظة على حقوق الدائنين، أما الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الجسمية أو المعنوية فللمفلس وحده حق مباشرتها إذا كان صاحب الدعوى، أما إذا رُفعت ضده فإن الوكيل المتصرف القضائي هو المعني بمباشرتها لأن التعويض قد يكون على حساب مصلحة جماعة الدائنين.

ـ مقارنة بين مفاعيل الإفلاس المتعلقة بالمدين في كل من الشريعة والقانون

لدى الوقوف على أبرز الآثار المتعلقة بالمدين في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، نجد التطابق الواضح في الأحكام والآثار، إذ أن كل حكم وأثر ورد في حق المدين المفلس في الشريعة له نظيرٌ في القانون فمن بين الآثار الأبرز في الشريعة و المتعلقة بالمدين بطلان تصرفات المدين قبل الحجر عليه من طرف الحاكم وكذلك الحجر وما ينبني عليه من أحكام وآثار، أما في القانون فإن الأثر الذي يقابل بطلان تصرفات المدين قبل الحجر عليه في الشريعة هو بطلان التصرفات خلال فترة الريبة أما ما يقابل الحجر فهو رفع يد المدين عن إدارة أمواله، وعليه فإننا نلحظ التطابق التام في الآثار والأحكام.

فبطلان تصرفات المدين قبل الحجر عليه في الشريعة أو قبل صدور حكم الإفلاس في القانون تتشابه، فكل تصرف سابق للحجر أو صدور حكم الإفلاس ويكون هذا التصرف مضراً بالغرماء يعتبر باطلاً غير نافذ في حق الغرماء في كل من الشريعة والقانون، أما ما كان غير مضر بالغرماء فكلا التشريعين يحكم بصحته.

وبالنسبة للحجر في الشريعة ورفع يد المدين عن إدارة أمواله في القانون نجد التطابق والتشابه في كلا الأثرين فالحجر في الشريعة يقع على المدين من طرف الحاكم، فيحجر عليه ويمنعه من التصرف في ماله، وكذلك الأمر في القانون فبعد صدور حكم الإفلاس فإن يد المدين ترتفع عن إدارة أمواله بحكم القانون وإلى ذلك أشارت المادة 244 من القانون التجاري الجزائري، وكذلك نلحظ التطابق في طبيعة كل من الحجر في الشريعة ورفع اليد في القانون فكلاهما لا يُلغي ملك المدين لأمواله وإنما تتم الحيلولة بينه وبين التصرف في ماله حماية للغرماء.

ومن بين الآثار الأبرز التي تلحق المدين تبعا للحجر عليه إشهار المفلس والإشهاد عليه في الشريعة فإنه يقابل إشهار المفلس في القانون وبين هذين الأثرين تشابه فإشهار المدين المفلس في كلا النظامين يهدف إلى إعلام الغير بحال المفلس المالية وتحذير الغير من التعامل معه، أما وسائل التشهير فتختلف ولكنها في النهاية تهدف إلى تبليغ أكبر عدد ممكن من الناس، غير أن خروج المفلس من حال الإفلاس لابد له أيضا من إعلان في القانون وكذلك في الشريعة يتم إعلام الناس أن قد خرج من الإفلاس، وفي الشريعة يقع عبء مصاريف شهر المفلس على عاتقه ومن ماله، أما في القانون فتكون المصاريف على عاتق الدائن الذي رفع الدعوى، وإذا كانت المحكمة هي التي تولت القضية تُدفع المصاريف من الخزينة العامة.

وبالنسبة لحبس المفلس ففي الشريعة يعتبر الحبس عقوبة رادعة تلحق المدين الممتنع عن الدفع والذي يُجهل حاله المالي، دون المدين المعسر فإنه لا يلحقه الحبس، وتعتبر هذه العقوبة في الشريعة في حال تطبيقها حملا للمدين على الوفاء.

أما في القانون فإن المدين المفلس لا يتعرض لعقوبة الحبس بل تقيد حريته باشتراط وجوده أثناء الإجراءات للحضور والاستدعاء، أما عقوبة الحبس في القانون فإنها تلحق المدين المفلس في حال وقوعه في جريمة إفلاس بالتدليس أو بالتقصير كما نصت عليه المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري، حيث تقضي المادة بالحبس من شهرين إلى سنتين بالنسبة لجريمة إفلاس بسيط وبالحبس من سنة إلى خمس سنوات بالنسبة لجريمة إفلاس بالتدليس.

---

(265) راشد راشد: الأوراق التجارية، (مرجع سابق)، ص273.

أما فيما يخص تعيين إعانة للمفلس وعائلته من مال المفلس فإن الشريعة والقانون على وفاق في ذلك فنص فقهاء الشريعة على أنه بعد الحجر على المدين المفلس وقبل قسمة ماله على غرمائه فإنه ينفق على المفلس ومن تلزمه نفقتهم من زوجة وأولاد وذوي رحم، هذا في المدة التي تقع بين الحجر وقسمة مال المفلس، أما ما يترك للمفلس فقد نص الفقهاء على ترك القوت الضروري من مأكل ومشرب وكذا الثياب والكتب والسكن وحتى آلات ومعدات الصناعة وحتى من الفقهاء من ذهب إلى ترك رأس مال التجارة.

أما في القانون فقد نصت المادة 242 من القانون التجاري الجزائري على تحديد معونة للمفلس وعائلته، كما جاء في القانون ترك أشياء من أموال المفلس لا يمكن الحجز عليها وهذا ما أشارت إليه المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية، من الآلات المخصصة لخدمة الأرض وكذا الفراش الضروري والكتب والآلات والعدد المستعملة والدقيق والحبوب والحيوانات ومأكلها.

وعليه ومن خلال إجراء هذه المقارنة البسيطة التي آثرنا أن نركز فيها على أبرز الآثار دون التطرق للجزئيات نلحظ التطابق التام في الآثار والأحكام المقررة في حق المدين المفلس في كل من الشريعة والقانون، ففقهاء الشريعة بحثوا الأحكام المتعلقة بالمدين فتطرقوا لبطلان تصرفاته قبل الحجر، وتناولوا الحجر وما يُرتبه من آثار كالتشهير به وحبسه وتخصيص إعانة له ولعائلته، وعند التمعن في هذه الآثار نجد أنها جاءت لتحفظ على الغرماء أموالهم دون إجحاف في حق المدين المفلس لذا فإنها جاءت لتحقيق أمرين هامين:

- حفظ أموال الناس.
- حفظ كرامة الإنسان.

فحفظ أموال الناس يظهر من خلال الحجر لكي لا تضيع الأموال وتُهدر، كما يتجلى في التشهير بالمفلس لكي لا تضيع أموال الغير بمعاملته، وكذلك في الحبس قصد حمل المدين على وفاء دينه.

وأما حفظ كرامة الإنسان فإنها تتجلى في تخصيص المعونة للمفلس وعائلته، وكذا ما يستثنى من بيع مال المفلس، فبتخصيص المعونة للمفلس وعائلته تُحفظ كرامة المدين ولا يلحقه الجوع والتشرد، ولما كان من مقتضى التشريع حفظ النفس وصونُها وحفظ قيمة الفرد المسلم وكرامته، قال تعالى: ([illegible])[266]، وردت هذه الآثار لتحقق مقصد الشرع، أما استثناء بعض مال المفلس من البيع فإنه يحقق للمدين المفلس أملاً في الانطلاق في العمل وكسب الرزق له ولعياله ولبداية حياة جديدة وطي صفحة الإفلاس.

أما ما جاء من آثار في القانون، فإنها كما سبق بيانه تشبه إلى حد بعيد تلك الموجودة في الشريعة غير أنها تختلف في التقسيمات والإجراءات المتبعة، فتقسم إلى آثار قبل حكم الإفلاس وهي فترة الريبة وما يتعلق بها من بطلان وجوبي وجوازي وكذا الآثار المتعلقة بشخص المدين المفلس بعد صدور حكم الإفلاس من تقييد حرية المدين وشهره بين الناس وتخصيص إعانة له ولعائلته، وكذلك الآثار المتعلقة بذمته المالية من غل يده عن إدارة أمواله ومنعه من كل التصرفات القانونية المضرة بمركز الغرماء المالي تجاهه.

والملحوظة الأبرز في كل هذا أن الشريعة راعت الجانب الإنساني الأخلاقي أكثر من الجانب العملي المصلحي أخذاً بعموم الآيات والأحاديث التي وردت في الباب دون تفريط في جانب الحقوق، أما القانون فمع إلمامه بكل الجوانب العملية والإجرائية من الآثار المتعلقة بالمدين المفلس ومراعاة مصلحة الغرماء إلى حد بعيد إلا أن الجوانب الإنسانية والأخلاقية في معاملة المفلس لا نلمس لها أثرا، وهذا راجع إلى طبيعة القانون في حد ذاته وأنه تشريع بشري قابل للحذف والزيادة فربما غلّب فقهاء القانون مصلحة الغرماء على مصلحة المدين المفلس.

---

(266) سورة الإسراء الآية 70

المبحث الثاني

مفاعيل الإفلاس المتعلقة بالدائنين في كل من الشريعة والقانون

ينطوي الحكم بالإفلاس على آثار في حق المدين لاشك في ذلك، لأنه أبرز عنصر في قيام الإفلاس فهو المقصود به، ولكن قد تتعدى هذه الآثار من شخص المدين إلى الدائنين وهؤلاء هم الطرف الثاني في الإفلاس وهم أصحاب المصلحة في طلب الحجر على مدينهم وتفليسه فتلحق بهؤلاء عدة آثار في كل من الشريعة والقانون، تتعلق بتكوُّن جماعة الدائنين أو الغرماء وما يُخوَّلُ لهم من حقوق قبل الحكم بالإفلاس وبعدهُ من ملاحقة وملازمة المفلس وكذا طلب الحجر عليه وتفليسه، ثم ما يلحق ديون هؤلاء من حلول المؤجل منها، ثم مركز كل دائن تجاه أموال المدين وغير ذلك من الآثار المتباينة بين كلا التشريعين، وعليه وللإلمام بكل أثر من هذه الآثار سوف نتناول آثار الإفلاس المتعلقة بالدائنين في الشريعة في مطلب أول، ثم آثاره المتعلقة بالدائنين في القانون في مطلب ثان.

المطلب الأول
مفاعيل الإفلاس المتعلقة بالدائنين في الشريعة

لقد عالج الفقهاء مسألة الحجر بسبب الإفلاس، فأتوا على دراسة حال المفلس وما تعلق بها من آثار قبل إفلاسه والحجر عليه وبعده وأفاضوا الشرح في ذلك وهذا منطقي على اعتبار أن مُعظم مدار أحكام الإفلاس تتعلق بالمدين المفلس، غير أنهم ما أغفلوا جانب الغرماء وما ارتبط بهم من أحكام وآثار فتطرقوا إلى الغرماء وحقوقهم المختلفة في حال الحجر والتفليس كحقهم في ملاحقة المدين وملازمته وحقهم في طلب الحجر عليه وتفليسه، وحقهم في حضور بيع مال المفلس، كما أبرزوا مراكز الغرماء تجاه أموال المفلس وتعلق حقهم بماله، كما تعرضوا لمسألة حلول ديون الغرماء المؤجلة بإفلاس مدينهم وعليه سوف نتناول في هذا المطلب حقوق الغرماء بمقتضى الحجر والتفليس، ثم مراكز الغرماء تجاه أموال المدين.

أولاً: حقوق الغرماء بمقتضى الحجر والتفليس

يُفرز إشراف المدين على الإفلاس عدة حقوق تلحق الغرماء باعتبار أنهم أصحاب المصلحة في تفليس مدينهم، فيؤثر الإفلاس على الغرماء في ملاحقة مدينهم وملازمته عند القائلين بذلك من الفقهاء، كما يقضي بأحقيتهم في طلب الحجر على مدينهم وتفليسه وحتى في طلب حبسه وأخيراً حقهم في حضور بيع مال المفلس، وتعتبر هذه الحقوق بمثابة آثار تلحق الغرماء جراء الحكم بالإفلاس.

1- حق الغرماء في ملازمة المدين وملاحقته ومنعه من مختلف أنواع التصرفات

نظرا لتعلق حق الغرماء بمال المفلس، ونظرا لإمكان إقدامه على بعض التصرفات الضارة بهم، فإن من الفقهاء من رتب الأثر التالي في حق الغرماء، وهو ملازمة المدين وملاحقته ومنعه من مختلف أنواع التصرفات وهؤلاء ممن أثبت الحجر والتفليس في حق الغرماء لذلك سوف نتعرض لما ذهب إليه هذا الفريق دون التطرق للرأي المخالف لأنه نفى التفليس فلا يمكن أن يرتب على الغرماء آثاراً.

أ- هذا الفريق من الفقهاء الذي يثبت حجر الفلس يُرتّب في حق الغرماء عدة حقوق، فقد أقروا مبدأ ملازمة الغرماء لمدينهم وملاحقته ومنعه من التصرفات الضارة بهم، لأن الغرماء هم أصحاب الحق في مال المفلس لذا تجوز ملازمته من طرفهم لقوله ρ:"**(لصاحب الحق يد ولسان)**"[267]، فأراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي، أما فيما يخص وقت الملازمة ومتى تكون فإنها لدى فقهاء المالكية تجب في حق الغرماء بمجرد إحاطة الدين بمال المفلس أي فيما يمكن تسميته بمقدمات الإفلاس.

أما الأفعال التي يمكن للغرماء منع مدينهم منها فهي منعه من تبرعه بعتق أو هبة أو صدقة ولهم كذلك منعُهُ من سفره ومنعُهُ من إعطائه غيرهم من الغرماء، كما لهم منعه من إقراره لمتهم عليه يُفترض في حقه التواطؤ مع المدين[268]، بينما نجد ابن حزم نص على أن الملاحقة والملازمة تجب في حق الغرماء في حال لم يوجد للمفلس مال فيمشون معه حيث مشى ويلازمونه[269]، وهذا غير مستساغ إذ كيف نلاحق ونلازم من لا مال له، لكن المؤكد أن العلة من ترتيب مثل هذا الأثر في حق الغرماء إنما هي مراعاة لمصلحة الغرماء بدرجة أولى فاحتمال تبديد المدين لماله قائم خصوصا مع تراكم الديون وإشرافه على الإفلاس، ولكن السؤال الذي يُطرح هو كيف يمكن للغرماء ملاحقة المدين وملازمته ومنعه من كل التصرفات المضرة بهم؟

لقد تناول الفقهاء مسألة الملازمة والملاحقة على ضوء ما كان مُتوافرًا عندهم في ذلك الوقت فكانت الطريقة الوحيدة لمنع المدين من التصرف في ماله قبل الحجر عليه هي ملازمته وكانت في وقتهم تعتبر طريقة ناجحة باعتبار أن معظم العقود والتصرفات التي تتعلق بمال المدين تتم بحضور المدين وتصرفه الشخصي عادة، فيمكن بذلك منعه من طرف الغرماء.

أما أن نرتب على الدائنين الملازمة والملاحقة في وقتنا هذا فهو أمر بغاية التعقيد وصعوبة التنفيذ، فمع ما نشهده اليوم من تطور فإن الملازمة في حال تحققها لا تجدي نفعا في منع المدين المفلس من إبرام عقود هبة أو تبرع أو عقود مضرة بالغرماء، لذلك وجدنا المشرع القانوني وضع نظاما محكما لإبطال مثل هذه التصرفات يسمى نظام بطلان التصرفات خلال فترة الريبة، وهو شبيه إلى حد ما من حيث الهدف بملازمة الغرماء مدينهم ومنعه من مختلف أنواع التصرفات المضرة بهم إلاّ أن الفارق بينهما أن البطلان في القانون بقوة السلطة، أما في الفقه الإسلامي فإن الإبطال يكون بقوة الغرماء.

ويرجع للسلطة القانونية تقدير مدة فترة الريبة في القانون غير أنه من الأحرى أن يخضع تحديد مدة فترة الريبة للغرماء فهم أصحاب التعامل المباشر مع المدين وهم الأدرى بأحواله المالية ومُجمل تعاقداته والتزاماته، واحتمال قيامه بتصرفات الغرض منها الإضرارُ بهم، إلاّ أن أخذ رأي الغرماء يكون تحت إشراف القاضي المختص وهو صاحب البت في تحديد المدة، وعلى ضوء ما ينجلي له بعد اقتراح الغرماء في تحديد مدة فترة الريبة.

([267]) الحديث سبق تخريجه ص68.

([268]) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مرجع سابق)، ج04، ص425.

([269]) ابن حزم: المحلى بالآثار، (مرجع سابق)، ج06، ص480.

2- حق الغرماء في طلب الحجر والتفليس

من الآثار التي تلحق الغرماء بإشراف مدينهم على الإفلاس هو حقهم في طلب الحجر عليه وتفليسه فهم أصحاب المصلحة في الطلب، والفقهاء الذين يُثبتون حجر الفلس متفقون على أنه لابد من طلب الغرماء من الحاكم الحجر على مدينهم وتفليسه ليتم ذلك، ويُفلَّسُ المدين أيضا ولو قام واحد من الغرماء في طلب الحجر عليه وتفليسه كقيام الجماعة[270].

وفي هذه الحال إذا لم يطلب باقي الغرماء فإن الحكم يشملهم، ويُعاملون في تقسيم مال المفلس كبقية الغرماء حتى ولو لم يطلبوا الحجر والتفليس إذ يُعدُ الطّلب شاملا لجميعهم[271]، فيعتبر هذا الحق أثراً يلحق الغرماء قبل حدوث الحجر والتفليس، ولكن كيف يكون هذا أثراً في نفس الوقت سببا في إيقاع الإفلاس بالمدين، فيقال: إنه لما كان من مقتضى الحجر على المدين المفلس أنه إذا أراد الغرماء إيقاع الحجر عليه أن يطلبوا ذلك من الحاكم مباشرة كان طلبهم بمثابة أثر يلحقهم جراء إفلاس مدينهم.

ولقد فصل الفقهاء مسألة طلب الغرماء، فجعلوا طلب الحجر والتفليس من واحد من الغرماء بمثابة طلب الجميع كما سبقت الإشارة إليه، كما أثبتوا كذلك أنه إذا قام واحد منهم وحجر على المدين وهمَّ الحاكم بقسمة ماله دخل باقي الغرماء في القسمة، غير أنهم جعلوا لطلب الغرماء قُيوداً إذ يعتبر تجديد طلب الحجر على المدين من طرف الغرماء بعد الحجر وقسمة المال فيما بقي لهم من حقوق غير ممكن فلو جدد الغرماء طلب الحجر من الحاكم لم يُجبهم لذلك لأنه لم يُفك الحجر عنه حتى لم يبق له شيء، فنستنتج من هذا أنه في حال بقي للغرماء على المفلس شيء من المال بعد قسمة ماله وفك الحجر عنه فإنه يجوز للغرماء عندئذ تجديد الطلب، وخلافا لبقية الفقهاء في المسألة فإن الشافعية نصوا على أن طلب الغرماء ليس شرطا في التفليس ولا أثرا يلحقهم، بل يجب الحجر من الحاكم من غير طلب أو سؤال خصوصا إذا كان الأمر يتعلق بالحجر لصالح مسجد أو جهة عامة[272].

وهذه نظرة فقهية جديرة بالبحث والمتابعة ذلك أن الحجر أو التفليس إذا كانت فيه مصلحة عامة فإن الغرماء ينعدمون ويضيع الحق العام، ولكن بالحجر والتفليس من طرف الحاكم دون سؤال مراعاة للمصلحة العامة أو مصلحة من قعد عن طلب حقه لضعفه كفقير مثلاً.

3- حق الغرماء في طلب حبس المدين المفلس

من بين ما يلحق الغرماء من آثار وما يُعدُ كذلك حقا من حقوقهم، حق الغرماء في طلب حبس المدين المفلس، على اختلاف الفقهاء في المسألة بين مُثبت وناف وعلى اختلاف الأحوال في طلب الحبس، لذلك سوف نتعرض لهذا الحق مجرداً عن الخلافات وتقلب أحوال المدين فنكتفي بالإشارة إلى الاختلاف وحالات طلب الحبس، لكن المؤكد أن حق الغرماء في طلب حبس مدينهم المفلس يُعتبر وسيلة ضغط على المفلس لوفاء ما عليه من دين.

فاختُلف في مسألة طلب الغرماء حبس مدينهم المفلس، إذ نص المثبوت لحجر الفلس أن للغرماء طلب حبس من عُلم غناه أو كان ذلك ظاهر أمره فيحبس حتى يُوقي الناسَ حقوقهم، وأما من ثبت فلسه عندهم وعُلم عُدمهُ فلا يحبس حتى ولو طلب الغرماء ذلك[273] لقوله تعالى: (❑◆❒♌︎ ♍︎❒☐✉︎... [Wingdings-encoded verse] ...)[274]، أما النافون لحجر الفلس وعلى رأسهم أبو حنيفة فإنهم يرون خلاف ذلك فنصوا على أن للغرماء في حال طلب حبس المدين أن يحبسه الحاكم حتى إن لم يُعرف له مال.

([270]) الخرشي: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج06، ص182.

([271]) حاشيتان قليوبي وعميرة، (مرجع سابق)، ج02، ص286.

([272]) سليمان بن محمد البجيرمي: حاشية البجيرمي على المنهج، (مرجع سابق)، ج03، ص408.

([273]) سليمان بن خلف الباجي: النتقى شرح ا وطأ، (مرجع سابق)، ج06، ص486.

([274]) سورة البقرة الآية 280

والسبب في ذهابهم هذا المذهب أنهم لا يرون بالحجر سبيلا لدفع المدين على الوفاء بل يرون الحبس بديلاً في حمل المدين على الوفاء، سواء كان غنيًا أو مُعدمًا، ولأن الحبس يُعتبر وسيلة للوفاء فإن من الفقهاء من حكم بوجوب حبس المدين المكلف الممتنع عن الأداء إذا طلب غرماؤه ذلك سواء طلبوا الحبس قبل الحجر أو بعده لقوله ρ: **(لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)**(275)، وكما في طلب الحجر، فإنه إذا طلب واحد من الغرماء حبس المدين حُبس، ولأن الحبس من حق الحاكم فإن الغرماء ليس لهم سوى طلب الحبس لأنه يتعذر عليهم حبس المدين، فينحصر دور الغرماء في طلب الحبس فقط، والظاهر أن الحبس في حال حدوثه في حق المدين المفلس فإنه يكون بعد طلب الحجر عليه وبسبب عدم وجود مال بحوزة المدين، وبذلك يتم اللجوء للحبس كوسيلة أخرى في سبيل تحقيق الغاية من التفليس وهي إيفاء الغرماء حقوقهم.

4- حق الغرماء في حضور بيع مال المحجور عليه

مما يلحق الغرماء بعد الحجر على مدينهم المفلس والإقدام على تقسيم ماله وبيعه، حُضُورُهم بيع ماله، وهذا أيضا يُعتبر من حقوق الغرماء كما يُعد أثراً يلحقهم جراء الحجر والتفليس، ولكن هل يُعد حضور الغرماء بيع مال المفلس مستحبا أم واجبا في حقهم ؟ خصوصا إذا كان هذا البيع يتم لمصلحتهم فربما أرادوا شراء شيء من مال المفلس أو ربما كان في مال المفلس متاع للغرماء هو في الأصل من حق أحدهم.

لقد اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية حجر الفلس أن حضور الغرماء بيع مال المفلس مستحب وليس واجبا، حتى أنهم نصوا أن البيع إذا تم من طرف الحاكم دون حضور الغرماء جاز(276)، وقد ساق الفقهاء أسباباً لاستحباب حضور الغرماء بيع مال المفلس فقالوا إنه بحضور الغرماء قد يرغبون في شراء شيء من مال المفلس فيزيدون في ثمنه، وأن حضورهم أطيب لأنفسهم(277)، ولكن حضور الغرماء بيع مال مدينهم يرتقي من المستحب إلى الواجب، فيجب إحضارهم حال بيع مال المدين للأسباب التالية:

أ- أن الغرماء الذين لهم الحق في طلب الحجر على مدينهم، وإيقاعُ الحجر فعل في غاية الخطورة والأهمية لأنه يُلغي حرية شخص عاقل بالغ حر ورشيد، فيُحجر عليه في ماله، فكيف لا يجب في حقهم حضور بيع ماله والبيع أمر هيّن ويسير بل وتنبني عليه معرفة الغرماء بمراكزهم المالية بعد بيع مال المفلس.

---

(275) الحديث سبق تخريجه ص130.

(276) البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، (مرجع سابق)، ج03، ص505.

(277) ابن قدامة المقدسي: المغني، (مرجع سابق)، ج06، 202.

ب- أن الغرماء في حال تخييرهم بين حضور البيع وعدمه فإنهم حتما سوف يختارون حضور البيع لأنه أنفى للتهمة وأطيب لقلوبهم، فكيف لا يكون الحضور واجباً في حقهم.

ت- ثم إن الغرماء قد يرغبون في شراء شيء من المتاع، وقد يزيدون في ثمنه رغبة فيه فيكون بذلك أصلح لهم وللمفلس والأمل في تحقيق هذا الهدف لا يكون بتخييرهم حضور بيع مال المفلس بل يتحقق بإلزامهم الحضور.

ث- وقد عثرت في خلال البحث على أن من الفقهاء من ينص على ما يلي: وليُبع مال المفلس بحضرته أو بحضرة وكيله، وبحضرة غرمائه أو نوابهم(278)، فلو كان حضور الغرماء بيع مال مدينهم مطلوبا على وجه الاستحباب، فكيف بنوابهم ولكن لما جاء التنصيص من طرف الفقهاء على نواب الغرماء في حضورهم بيع مال المفلس ففي هذا إشارة واضحة على أهمية حضور الغرماء، وبالتالي كان من الأحرى جعل حضور الغرماء واجبا بدل اعتباره مستحبا.

ج- الثابت في السنة ولدى جمهرة الفقهاء أن من وجد عين ماله عند المفلس فهو أحق بها، فكيف يُعقل تعطيل هذا الحكم في حق الغرماء بجعل الحضور مستحبا، فالأحرى الوقوف على تطبيق هذا الحكم الثابت بإلزام الغرماء كلهم حضور البيع حتى إذا وجد غريم عين ماله أخذه دون سائر الغرماء وهؤلاء بحضورهم تطيب نفوسهم.

ح- الأصل أنه إذا قام الحاكم ببيع مال المفلس مع عدم حضور الغرماء جاز ذلك البيع ونفذ لأنه موكول إليه ومفوض له فيه الاجتهاد ومراعاة مصلحة الغرماء(279)، ولكن المؤكد أن الأعرف بالمصلحة في هذا المقام هم الغرماء لأنهم أصحاب الشأن المباشر في البيع وبما هو أصلح لهم فيه لذلك وجب إلزامهم الحضور وعدم ترك الأمر برمته لمن أوكل له.

---

(278) الشرواني: حواشي على تحفة المحتاج، (مرجع سابق)، ج05، ص129.

(279) ابن قدامة المقدسي: المغني، (مرجع سابق)، ج06، ص202.

ثانيا: مراكز الغرماء تجاه أموال المفلس

للغرماء في حال الحكم على مدينهم بالحجر والتفليس مفاعيل تلحق المدين كما تلحق الغرماء فيكون مدار هذه المفاعيل بالنسبة للغرماء مال مدينهم المفلس، فكيف هي مراكز الغرماء بالنسبة لمال المدين المفلس؟ إذ بالنظر لتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس فإن كل الآثار تتمحور حول هذا المال والتصرف فيه، فما هو موقف الغرماء من تصرفات المفلس في ماله؟ وهل لهم منعه من بعض التصرفات المتعلقة بالمال؟ وهل تنقطع مطالبة المفلس من طرف الغرماء؟ للإجابة على هذه التساؤلات لابد من تناول الآثار التي تلحق الغرماء على النحو التالي، فنتناول تعلق حق الغرماء بالمال وما يُرتبه ذلك، ثم حلول ديون الغرماء المؤجلة منها وبعد ذلك انقطاع المطالبة من طرف الغرماء، ثم بعد ذلك استحقاق الغريم عين ماله إن وجدها.

1- تعلق حق الغرماء بمال المفلس

من بين أبرز الآثار التي تنشأ قصد تحديد مراكز الغرماء تجاه مال المفلس تعلق حق الغرماء بمال هذا الأخير، ولكن كيف تناول الفقهاء هذه المسألة؟ وما هي أهم التقاط التي بحثوا فيها؟ وقد سبقت الإشارة فيما مضى من هذا المطلب أن للغرماء حق طلب الحجر على مدينهم المفلس كما لهم حق طلب حبسه، لكن قد يلحق الغرماء آثار جراء تصرفات المفلس في ماله، فهل للغرماء الحق في منع المدين من التصرفات التي تضر بمركزهم المالي تجاهه أم لا؟ وما موقف الغرماء من أنواع تصرفات المفلس بين الضارة والنافعة والدائرة بين النفع والضرر؟ ولحصر جل الآثار التي نص عليها الفقهاء والخاصة بالغرماء جراء تعلق حقهم بمال المفلس، فإني آثرت تناول النقاط التالية:

أ- تعلق حق البائع بمال المفلس

وصورة هذه المسألة أن يكون المدين مُشتريا والدائن بائعاً والأثر الذي ينجر على الدائن أو الغريم في حال إفلاس المشتري هو أحقيتُه في متاعه، ولقد فصل الفقهاء هذه المسألة كالتالي: إذا أفلس المشتري قبل قبض المبيع فالبائع أولى من الغرماء وكذلك إذا قبض المشتري ولم يدفع الثمن وحجر عليه في ماله فالذي باعه أحق بالمتاع من الغرماء، أما إذا لم يطلبه، حتى حكم الحاكمُ بقسمة مال المفلس بين الغرماء فيكون آنئذ أُسوة الغرماء في متاعه، وفي ثمنه إن بيع.

ب- تعلق حق الغرماء في الحادث للمفلس بعد الحجر

سبق الخوض في شمول الحجر لما يحدث للمفلس بعده، ولكن سوف نتناول هذه المسألة من حيث أثرها على الغرماء، وهل للغرماء حق فيما يحدث للمفلس بعد الحجر عليه أم لا؟ بناءً على الخلاف الواقع في هذه المسألة فإنه ليس للغرماء أي حق فيما يحدث للمفلس من مال بعد الحجر عليه، هذا عند من يذهب إلى عدم شمول الحجر للحادث في مال المفلس كصاحبي أبي حنيفة والمالكية وهو قول عند الشافعية، أما على قول الحنابلة والقول الثاني عند الشافعية والذي يذهب إلى أن الحجر يشمل ما يحدث للمفلس فإن للغرماء الحق في كل ما يحدث للمفلس بعد الحجر عليه.

ت- الإقرار من المفلس في حق الغرماء

سوف نعمد إلى تناول هذه المسألة من حيث ما يُلحقه الإقرار من المفلس بالغُرماء سواءٌ كان هذا الإقرار لهم أو لغيرهم، غير أن المفلس إذا أراد أن يقضي بعض الغرماء أو يُقر لبعضهم لا يجوز له ذلك إلاّ أن يدخل فيه باقي الغرماء لأنه محجور عليه في ماله[280]، وكذلك لا يُقبل إقرار من المدين المفلس لمن يتهم عليه من والد وولد، وإذا كان الإقرار للقريب لا ينفذ فمن كان أبعد من المدين نسبا كان أولى في عدم النفاذ بشرط أن تثبت التهمة في حقه وإلا نفذ[281]، وإذا ثبت دين بعض الغرماء بالإقرار فإنه يُقبل كل إقرار في ذلك المجلس الذي حضر فيه بقية الغرماء لاحتمال أن تثبت ديون كل الغرماء بالإقرار فلا يُقبل بعضُه ويُرد بعضُه، أما إذا استأنف الإقرار بعد مدة أو في مجلس آخر لغرماء آخرين أو لغيرهم لم يثبت الإقرار في حق الغرماء.

ث- أنواع تصرفات المفلس وأثرها على الغرماء

بما أن المفلس تربطه بغرمائه علاقة في غاية الأهمية أثناء مدة الحجر فإن تصرفاته باختلاف أنواعها تُؤثر في الغرماء فما موقفهم من هذه التصرفات؟ وما هي أنواع هذه التصرفات؟

([280]) سليمان بن خلف الباجي: المنتقى شرح الموطأ، (مرجع سابق)، ج06، ص488.

([281]) الباجي: المرجع نفسه، ج06، ص489.

- التصرفات النافعة للغرماء

بما أن الغرماء يُهمهم بدرجة أولى تحصيل مالهم من المدين المفلس فإن التصرفات التي تصدر من طرفه والتي تنطوي على زيادة في ماله لا تؤثر عليهم بل بالعكس تزيد في حصة كل منهم لذا فإن التصرفات التي تعتبر نافعة للغرماء كالهبة والعطية وكذا الميراث والوصية وكذلك المال الواجب للمفلس جراء جناية عليه توجب المال فليس له العفو وعدم قبول المال، ويكون مخيرا بين القصاص والعفو فإن اقتص لم يجب للغرماء شيء وإن عفا على مال تعلقت حقوق الغرماء بذلك المال[(282)].

- التصرفات الضارة بالغرماء

سبق التذكير أن الغرماء يُهمهم في عملية الإفلاس برمتها تحصيل حقوقهم فكل تصرف يُضر بأنصبتهم التي سوف يتحصل عليها كل غريم تكون غير مقبولة من طرف الغرماء، فما هذه التصرفات ؟ وهل للغرماء أم للحاكم الحق في إبطالها؟.

من التصرفات التي تعتبر ضارة في حق الغرماء والتي تم التنصيص عليها من طرف الفقهاء، العتق والهبة وكل فعل من باب المعروف تعلق بالمال، وكذلك البيع بالمحاباة في معنى التبرع، فكل هذه التصرفات غير جائزة في حق الغرماء لأنها تؤثر على أنصبتهم بل وربما تُلغيها، لذا وجدنا المالكية نصوا على أن للغرماء الحق في منع مدينهم من التصرف في ماله إذا تبين لهم فلسه[(283)].

أما فيما يخص من له صلاحية منع المدين المفلس فإنه بمجرد ثبوت حجر الحاكم فإن كل هذه التصرفات الضارة بالغرماء تكون ممنوعة من طرف الحاكم بمقتضى الحجر، كما يمكن للغرماء منع المدين من هذه التصرفات قبل الحجر وبعده.

- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في حق الغرماء

للغرماء في هذا النوع من التصرفات أحوال هل يقبلون بمثل هذه التصرفات التي قد تكون سببا في زيادة مال المفلس أم لا يقبلون بحكم أنها قد تُؤدي إلى تبديد ماله؟ بداية لابد من الإشارة إلى موقف الفقهاء في هذا النوع من التصرفات، فيلاحظ أنهم انقسموا إلى قولين، فريق يرى ببطلانها وهم الحنابلة والشافعية وآخر يرى بأن تكون موقوفة على نظر الغرماء أو الحاكم وهؤلاء هم المالكية.

- القول الأول: ويرى هؤلاء أن بيع المفلس أو إجارته غير نافذة في حق الغرماء مع كونها دائرة بين النفع والضرر، فذكروا أن هذه التصرفات إن وقعت فيما فضل عن الدين الذي على المفلس نفذت، وإلاّ كانت لاغية لتعلق حق الغرماء بما أقدم المفلس على التصرف فيه[(284)].

- القول الثاني: ويرى المالكية أن بيع المفلس أو إجارته أو كل تصرف دائر بين النفع والضرر وقفٌ على نظر الحاكم رداً أو إمضاءً حتى لو كان التصرف بغير محاباة، وإذا اتفق الغرماء على إمضائه جاز وإن اختلفوا أُوكل النظر في التصرف للحاكم..

وعلى ضوء الخلاف الذي تم تناوله تتضح أن التصرفات المقصودة والتي تكون دائرة بين النفع والضرر هي البيوع والإجارة بالتحديد وكل تصرف من شأنه التراوح بين النفع والضرر.

ج- موقف الغرماء من تصرف المفلس في ذمته

بما أن للغرماء الحق في مال المفلس فإنه لا دخل لهم في ذمته وهذا ما نص عليه الفقهاء المثبتون لحجر الفلس فعلى اعتبار أن هناك فرقا بين مال المفلس المحجور عليه فيه وذمته المالية، فإن كل تصرف في ذمته بشراء أو كراء أو بيع، صحيح بشرط عدم المساس بالمال الذي تم الحجر عليه فيه، ولأن أهلية المفلس كاملة في التصرف في ذمته والحجر إنما تعلق بماله لا بذمته.

([282]) ابن قدامة المقدسي: المغني، (مرجع سابق)، ج06، ص210 وما بعدها.

([283]) محمد بن يوسف المواق: التاج والإكليل لمختصر خليل، (مرجع سابق)، ج02، ص85.

([284]) قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة، (مرجع سابق)، ج02، ص294.

2- انقطاع المطالبة عن المفلس من طرف الغرماء

الأصل في الغرماء أن يطالبوا المفلس بأموالهم ويلازمونه ويمنعونه من التصرف في ماله، وهذا كله في حال وجود مال لدى المفلس، أما إذا ثبت عُسرُ المفلس وعُدمه فإن الأمر يختلف بالنسبة للغرماء، فمن الفقهاء من نص أن الغرماء ليس لهم مطالبة ولا ملازمة المفلس متى ثبت عُسره، ومنهم من حكم للغرماء بالملازمة حتى مع ثبوت عسره.

أ- القول الأول: وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة فذكروا أن الغرماء مادام سقط حقهم في المطالبة بثبوت عُسر مدينهم فإنه سقط بذلك حقهم في ملازمته لقوله تعالى: (❐◆♌♑♐ ✍☒🔔♍♏ ❶➔❐ ⇱⇱❍⇧❸◆☐▭ ♌❐🕮◆❐ 🗐 ▭☐◆❸⍓❍⬀❹⧫👌 🗐❼■🖫♑♐ ➘☐⧫❷♎→☐✡⧫▫ ⬄⚐←☞☪⬈✍ ♌♑♐ ☎ ⬄⚐→⌛⅄♐ ⮘❸⬀❷⍓⌘ ☎✁❑➔🔔❍⑨✿🕛⧫✍ ✍⧫➔⬀◨■☺←❑♍♏)[285]، ومن وجب إنظاره حرُمت ملازمته[286].

وبناء على قول هذا الفريق في سقوط الملازمة بسقوط المطالبة لكل الغرماء على حد سواء، فإن من عامله على بيع أو قرض لم يكن له مطالبته حتى يُفك الحجر عنه[287]، وعليه فإن فُك الحجر عنه لم يكن للغرماء مطالبته ولا ملازمته فيما بقي لهم من دين حتى يملك مالا لعموم الآية في وُجوب النظرة إلى الميسرة.

ب- القول الثاني: وإليه ذهب أبو حنيفة في وُجوب الملازمة بعد خروج المدين من الحبس، فلا يحول الحاكم بينه وبين الغرماء بعد الإخراج بل يُلازمونه دون مراعاة لعسره لقوله ρ: **(لصاحب الحق يد ولسان)**[288].

لكن الظاهر أن ملازمة الغرماء في حال ثبوت عسر مدينهم لا نتيجة ترجى معها، إذ كيف تُعقل ملازمة من ليس في يده شيء فلا يُرجى معه السداد، وعليه فإن ما ذهب إليه الفريق الأول أقرب للصواب لما يحمله من واقعية، لكن بشرط التثبت من عُسر المدين حقيقة.

3- حلول ديون الغرماء المؤجلة

بما أننا تناولنا مسألة حلول الديون المؤجلة على المفلس وما ينتجُ عن ذلك من آثار في حق هذا الأخير فإننا سوف نتناول ما ينبني عليه اختلاف الفقهاء في المسألة بالنسبة للغرماء، الفقهاء على خلاف في حلول ديون الغرماء المؤجلة على قولين فريق يرى أن ديون الغرماء المؤجلة تحل بتفليس مدينهم، وسوف نتعرض لما يفرزه هذا الحكم في حق الغرماء، وفريق يرى أن ديون الغرماء المؤجلة لا تحل بالتفليس وعليه سوف نتطرق لما يلحق الغرماء جراء هذا الحكم.

أ- القول الأول: وإليه ذهب مالك والشافعي ورواية عن الإمام أحمد أن ديون الغرماء المؤجلة تحل على المفلس بتفليسه، فإذا طلب الغرماء الذين حلّت ديونهم تفليس المدين، دخل بذلك معهم في التفليس وقُسّم المال على الغرماء الذين لم تحل ديونهم[289]، وحجتهم في ذلك أن التفليس يتعلق به الدين بالمال فيُسقط الأجل كالموت، ولأن الفلس معنىً يُفسد الذمة فاقتضى حلول الدين كالموت، ولأن خراب الذمة لا يوجب حلول الديون التي لها، وإنما يُوجب حلول الديون التي عليها كخرابها بالموت[290]، ولقوله

([285]) سورة البقرة الآية 280

([286]) ابن قدامة المقدسي: المغني، (مرجع سابق)، ج06، ص158.

([287]) المرداوي: الإنصاف، (مرجع سابق)، ج05، ص212.

([288]) الحديث سبق تخريجه ص68.

([289]) مالك بن أنس: المدونة، (مرجع سابق)، ج05، ص227.

([290]) الباجي: المنتقى شرح الموطأ، (مرجع سابق)، ج06، ص486.

ρ: **(من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس فهو أحق بـه مـن غيره)**[291]، وهذا الحديث دليل علـى أن ديـون الغرمـاء تحـل بـالحجر والتفليس، ووجه الدلالة أن يندرج تحت كون الغريم أدرك ماله، الغريم الذي دينه إلى أجل فيكون أحق بـه للحديث[292]، فمن هذه الأدلة كلها والتي تُثبت حلول الديون المؤجلة للغرماء، نستخلص أن كل غريم يحل دينـه بتفليس مدينـه وبذلك يُشارك بقيـة الغرمـاء أصحاب الديون الحالة في قسمة المال.

ب- القول الثاني: وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحاب الشافعي ورواية عن أحمد، أن الديون المؤجلة للغرماء لا تحل بـالتفليس، ذلك أن الأجل حق للمفلس، ولأن الإفلاس لا يُشبه الموت فلا تخرب به ذمة المفلس، وبناءً على هذا القول فإن الدين المؤجل للغرماء لا يحل بفلس مدينهم فلا يُشارك ذوي الديون الحالة في قسمة المال، أما إذا حل دينه قبل قسمة المـال فإنـه يُوفى ديـن الغـريم الـذي حـل أجل دينه، ولا يرجع على بقية الغرماء بشيء، وإذا بيعت أموال المفلس لم يُدخر منها شيء للغريم صاحب الدين المؤجل.

([291]) الحديث سبق تخريجه ص119.

([292]) ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الجيل، بيروت، ط02، 1995م، ص530.

4- استحقاق الغريم عين ماله بفلس المدين

من بين الآثار التي تُصيب الغرماء أو بعضهم في أثناء الحجر والتفليس استحقاق الغريم عين ماله إن وجدها ولن نتطرق لاستعراض الأدلة على ذلك كما لن نتعرض لكل شروط الرجوع، لأنه سبق الخوض في كل ذلك في مبحث سابق، وعليه سوف نتعرض للمفاعيل التي تلحق الغريم صاحب السلعة سواء كان بائعاً أو مقرضاً أو غير ذلك، والمفاعيل التي تُصيب بقية الغرماء، وهل يتأثرون بهذا الحكم أم لا؟.

تأثر الغرماء بمثل هذا الحكم لا مفر منه لأنهم يصبون إلى تحصيل ديونهم بتفليس مدينهم، وفي خضم هذا ربما ظهر لهم من بين الغرماء غريم استحق عين متاعه الذي عند المفلس، وقد لا يملك المفلس غير هذا المتاع، لذلك وجدنا الفقهاء اختلفوا في المسألة وقد سبق الخوض في خلافهم ولكن ما يُهمنا هو ما ينبني من أثر في حق الغرماء بحسب رأي كل فريق.

فأخذاً بالرأي الأول والقائل بوجوب أخذ الغريم عين ماله إن وجده فإنه إذا فلس الحاكم رجلاً فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به من سائر الغرماء، وذلك حتى وإن كان أخذُهُ لعين ماله سوف يؤثر في أنصبة الغرماء، وربما يُلغيها تماماً.

وأخذاً بالرأي الثاني القائل أن من وجد عين ماله كان فيه أسوة الغرماء فإن من وجد عين متاعه من الغرماء لم يكن له الحق فيه بل هو في ثمنه أسوةُ الغُرماء، وذلك حتى لو كان متاعه كل ما يملك المفلس، وبعد استعراض مذاهب الفقهاء في المسألة وما ينبني عليه الأخذ بكل مذهب، لابد من المرور على أحوال الغرماء فقد يكون الغريم بائعاً وقد يكون مقرضا وقد يكون واهبا.

إن الاتفاق واقع بين من أثبت الرجوع في عين المال بالنسبة للغريم، في حال باع البائع للمفلس متاعا ولم يقبض من ثمنه شيئاً حتى حُجر عليه، فللبائع فسخ البيع واسترداد المبيع[293]، أما إن تحولت عين المبيع أو تلفت ففي هذه الحالة تفصيل:

فأخذاً بالرأي القائل أن تغير العين أو تلفها يمنع من الرجوع فيها، فيكون صاحب المتاع أسوة الغرماء، وأخذاً بالرأي الذي يرى أن تغير العين لا يُلغيها، بل يبقى للغريم الحق فيها حتى مع تغيرها فإن الغريم له الرجوع في متاعه، وهو فيما لم يجد من متاعه أسوة الغرماء.

المطلب الثاني
مفاعيل الإفلاس بالنسبة للدائنين في القانون

لا تنحصر آثار الإفلاس في شخص المدين بل تتعدى إلى الدائنين المتعاملين معه، ذلك أن العلاقة التي تربطهم ببعض قبل ظهور الإفلاس علاقة قوامُها الثقة والائتمان، ولكن بعد بروز حال الإفلاس وصدور الحكم به فإن تلك العلاقة تتغير ويصبح الدائنون في مواجهة المدين لا يُهمُهم توقيع العقوبة عليه بقدر ما تهمُهم وبدرجة أولى أموالهم وحقوقهم التي قد تتعرض للضياع، لذلك فإن المشرع وضع أحكاما وقواعد خاصة بها يُمكن صون حقوق الدائنين على اختلاف مراكزهم بين دائنين عاديين أو دائنين ذوي حقوق خاصة، ومن بين أبرز الآثار التي تصيب الدائنين هي تكوُّن جماعة الدائنين، وكذلك وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، ثم سقوط آجال الديون المترتبة على عاتق المدين، ثم الرهن الجبري لجماعة الدائنين، ووقف سريان الفوائد، ثم بعد ذلك ما يرتبه الإفلاس على الدائنين في حالة وجود عدة مدينين ملتزمين بدين واحد، وعليه سوف نتناول كل أثر من هذه الآثار بالدراسة والتحليل لإبراز أهم ما يلحق الدائنين بصفة عامة.

أولاً: جماعة الدائنين

إن من الآثار الأولى التي تلحق الدائنين بعد إعلان الإفلاس في القانون، تكون جماعة الدائنين وهذه الأخيرة تنشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم الإفلاس، وعليه ولإبراز أهمية هذا الأثر على الدائنين لابد من تناول كيفية تكون جماعة الدائنين، ثم طبيعتها القانونية وأهم النظريات التي أثيرت حولها، وكذا وظيفة هذه الجماعة ودورها في عملية الإفلاس.

1- تكوين جماعة الدائنين

إن تكوّن جماعة الدائنين يتم مُباشرة بعد إعلان حكم الإفلاس، هذا ما قضت به جل التشريعات، بما في ذلك التشريع الجزائري، وبنشوء الجماعة تغدو تصرفات الدائنين جماعية، وبالتالي تُوقف كل الإجراءات الفردية للدائنين، ولكن السؤال الذي يُطرح، ممّ تتكون جماعة الدائنين، وكم هو العدد المطلوب فيها، وما هي شروط الدخول في جماعة الدائنين؟

([293]) قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة، (مرجع سابق)، ج02، ص296.

أ- تكوّن جماعة الدائنين

جماعة الدائنين تكون ممثلة بالأفراد أصحاب الديون العادية مهما كان مصدر دينهم، بشرط أن تكون ديونهم قد تعلقت بمال المفلس قبل إعلان الإفلاس، ولا يمكن أن ينتظر دائن صدور حكم بحقه كي يُصبح من أفراد جماعة الدائنين، بل متى كان له على عاتق المدين المفلس دين سابق لحكم الإفلاس فإنه يُصبح عضواً من أعضاء جماعة الدائنين بقوة القانون، وكذلك تشمل كل دائن نشأ دينُه في فترة الريبة، إذا لم يتقرر بطلانُه، ويخرج من جماعة الدائنين كل دائن تقدم بدينه للتفليسة فتقرر رفضُه، وبعد تكوُّن جماعة الدائنين على النحو المذكور سالفاً فإنها تكون ممثلة من طرف الوكيل المتصرف القضائي سواءٌ كانت الجماعة مدّعية أو مُدّعى عليها، إذاً يمكن القول أن جماعة الدائنين في تمثيلها أمام القضاء من طرف الوكيل المتصرف القضائي يتم خارج إرادة الدائنين وبقوة القانون[294]، فلا دخل لأفراد جماعة الدائنين فيه، والحكمة من هذا أن تتحقق مصلحة جميع الدائنين في تحصيل حقهم من المفلس، وثانيا لحماية الدائنين من بعضهم البعض ومن جهة أخرى لتفادي ما قد يحصل من فوضى في التقاضي في حال رفع كل دائن دعوى على حده ضد المفلس.

ب- عدد جماعة الدائنين

لم يأت المشرع الجزائري على ذكر العدد الواجب في جماعة الدائنين ولكن وجدنا فقهاء القانون تصدو لهذه المسألة فاختلفت آراؤُهم في تحديد عددهم، لكن من الواضح أن مدلول لفظ جماعة يُشير إلى أكثر من اثنين، فنص البعض أن العدد الذي يؤلف جماعة الدائنين لابد أن يزيد على واحد، بينما رأى البعض الآخر بأن الجماعة تتكون ولو لم يوجد من الغرماء سوى واحد الذي وُجدت من أجله جماعة الدائنين وهو تحقيق المساواة بينهم أن الجماعة تتكون من أكثر من واحد كي يمكن إطلاق مصطلح الجماعة عليها وكي يتحقق فيها مبدأ المساواة بين الدائنين، ولكن هذا لا يعني أنه لا يمكن أن يُمثل جماعة الدائنين، واحد من الغرماء فيأخذ منها الاسم فقط.

ت- شروط الانضمام لجماعة الدائنين

ليس كل الدائنين على قدم المساواة كما سبقت الإشارة إليه وعليه فإنه لابد من توفر شروط للانضمام إلى جماعة الدائنين، وهذه الشروط تتعلق بالدائن تارة وبنشوء دينه تارة أخرى وهذه الشروط هي كالتالي:

- أن يكون نشوء الدين سابقاً لحكم إعلان الإفلاس

لابد في الدين أن ينشأ قبل حكم إعلان الإفلاس ويعتبر تحديد ذلك بتاريخ الفعل أو التصرف الذي نتج عنه الدين، وليس بتاريخ الحكم الذي قضى بالدين في حال وُجود نزاع وبذلك يُعتبر الدائن داخلاً في جماعة الدائنين إذا وقع منه الفعلُ الذي أنشأ الدين قبل إعلان الإفلاس.

- أن لا يكون الدائن مرتهنا أو صاحب امتياز خاص

لابد أن تخلو جماعة الدائنين من كل دائن مرتهن أو له امتياز خاص على بقية الدائنين فهؤلاء يُعتبرون خارج جماعة الدائنين، لأنهم ليسوا أصحاب مصلحة في الدخول فيها، غير أنه في حال تبقى لهم من دينهم شيء لم يُستوف فإنهم يُعتبرون داخلين في جماعة الدائنين بالنسبة لما تبقى لهم من مال على عاتق المفلس.

- أن لا تنشأ حقوقهم أثناء قيام التفليسة

والمقصود هنا الدائنون الذين نشأت حقوقهم في أثناء التفليسة كالمستخدمين والعمال، فهؤلاء الدائنون يستوفون حقوقهم بالأولوية على جماعة الدائنين ولا ينظمون إليها.

2- الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين

([294]) حدد الأمر رقم: 96-23 المؤرخ في: 09 يوليو 1996 والمتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، وورد في الجريدة الرسمية في العدد 43 المؤرخ في: 10يوليو1996، حدد مهام الوكيل المتصرف القضائي في الفصل الرابع والمتعلق بالحقوق والواجبات من المادة 14 إلى المادة 20.

لقد اختلف فقهاء القانون في تحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين، فتراوحت آراؤهم بين كون الجماعة شركة أو جمعية أو شخصاً معنويا، ومع أن الخوض في هذه المسألة لا ينبني عليه تغير في مهام ووظائف الجماعة إلاّ أنني آثرت التطرق له من باب معرفة اختلافات فقهاء القانون في المسألة.

أ- جماعة الدائنين عبارة عن شركة

لقد ذهب بعض فقهاء القانون إلى اعتبار الجماعة عبارة عن شركة، ذلك أنها تتكون من عدة أشخاص تربطهم وحدة الأهداف والاشتراك في تقسيم أموال المفلس وتحمل الخسائر في حال اقتسامهم قسمة غرماء.

مما يُؤخذ على هذا الرأي هو الفرق الواضح بين كل من الشركة وجماعة الدائنين، فهذه تنشأ بقوة القانون وليس بالاتفاق ورغما عن إرادة أعضائها، بينما الشركة تنشأ بالاتفاق وبإرادة أعضائها، وتخضع جماعة الدائنين لتنظيم قانوني دقيق وخاص، بينما تتولى الشركة وضع نظام يحكمها داخل الشركة وبين أعضائها، ثم إن اقتسام الأرباح في الشركة يقوم على رغبة من الشركاء في الحصول على أموال تفوق رأس المال المُساهم به، بينما في جماعة الدائنين فإن قسمتهم عبارة عن استرجاع ما أمكن من حقوق معرضة لخطر فقدانها، وعليه فإن القول بأن جماعة الدائنين عبارة عن شركة رأي يُجانب الصواب للأسباب التي سلف سردها ولذلك وجدنا من الفقهاء من اعتبر أن جماعة الدائنين عبارة عن جمعية.

ب- جماعة الدائنين عبارة عن جمعية

فقد اعتبرها بعض الفقهاء أنها جمعية تنشأ بقصد تحديد الخسائر وتحملها ولا تهدف إلى تحقيق الأرباح ومع أن هذا الرأي يبدو للوهلة الأولى صائباً إلاّ أنه لا يمكن اعتماده نظراً للأسباب التالية: الجمعية تقوم على الاتفاق بين أعضائها وتحقيق إرادتهم في تسييرها وبلوغ الهدف المرجو منها، بينما جماعة الدائنين لا تقوم على إرادة أعضائها كما سبق بيان ذلك.

الجمعية قد تهدف إلى تحقيق غايات اجتماعية أو رياضية أو دينية، بينما الغاية من تكوين جماعة الدائنين هو حصولهم على أكبر قدر من حقوقهم، لذلك فإن معظم الفقهاء اعتبروا أن لجماعة الدائنين الشخصية المعنوية المستقلة.

ت- جماعة الدائنين تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة

وقد ذهب إلى هذا الرأي مُعظم فقهاء القانون، ذلك أن لجماعة الدائنين ممثلاً هو الوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى باسمها مباشرة مصالحها وتمثيلها أمام القضاء لذلك تعتبر جماعة الدائنين من الغير عندما تتمسك بعدم نفاذ تصرفات المدين خلال فترة الريبة، ولكن الاختلاف الأساسي بين جماعة الدائنين والشخص المعنوي هو أن الجماعة لا تتمتع بالذمة المالية المستقلة التي تعتبر أهم ركيزة في تكوين الشخص المعنوي.

ومن ثم فإن جل الآراء السابقة حول ماهية جماعة الدائنين لا تُعبّر حقيقة عن ماهيتها، لذلك لا يسعُ القول إلا أن جماعة الدائنين هيئة خاصة تدخل ضمن نظام الإفلاس، وتُفرض بقوة القانون وتهدف إلى ضمان حقوق الدائنين والمساواة بينهم.

ثانيا: وقف الدعاوى والإجراءات الفردية

نصت المادة 245 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، وبناء على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال أما الدعاوى المنقولة أو العقارية وطرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف فلا يمكن متابعتها أو رفعها إلاّ ضد وكيل التفليسة أو إن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل، وفي التسوية القضائية لا يكون ذلك إلاّ ضد المدين ووكيل التفليسة معاً".

من خلال نص المادة يتبين أنه منذ صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وبالموازاة مع نشوء جماعة الدائنين يتوقف حق كل فرد من الجماعة في مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية ضد المدين إذ الغرض من تكوُّن جماعة الدائنين أصلاً هو وقف كل الإجراءات الفردية التي تُحوّل حالة تحصيل الحقوق إلى ساحة منافسة وتسابق بين الدائنين، فالحكمة من تكوُّن جماعة الدائنين هي تحقيق المساواة بينهم، ولكن السؤال ما هو نطاق تطبيق وقف الدعاوى والإجراءات وهل تشمل كل الدعاوى دون استثناء؟ ومن هم الدائنون المعنيون بوقف الدعاوى والإجراءات الفردية على وجه الخصوص ومن هم المُسْتَثْنون من الدائنين؟

1- نطاق تطبيق وقف الدعاوى والإجراءات

إن الغرض من تشكيل جماعة الدائنين هو وقف الدعاوى والإجراءات الفردية كما سبقت الإشارة إليه، ولكن ما هو نطاق هذه الدعاوى والإجراءات؟ الأصل أنه منذ صدور حكم الإفلاس لا يحق للدائنين إقامة الدعاوى ومباشرة الإجراءات التي كانت تجوز لهم قبل صدور هذا الحكم سواء تعلقت بمنقول أو عقار وسواء رُفعت بوجه المدين أو بوجه الغير كما يسري وقف الدعاوى والإجراءات بالنسبة لإجراءات التنفيذ على أموال المفلس لمصلحة أحد الدائنين على إنفراد، وكل هذا يتم في حال صدور حكم بإعلان الإفلاس أما مجرد إقامة دعوى بإعلان الإفلاس فإنها لا ترتب وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، وتستمر حال إيقاف جماعة الدائنين عن متابعة الدعاوى والإجراءات طيلة قيام الإفلاس وحتى انتهائه وزوال جماعة الدائنين.

2- الدائنون والدعاوى التي لا يشملها مبدأ وقف الدعاوى

الثابت في القانون أن جماعة الدائنين العاديين هي التي يخضع أفرادها لوقف الدعاوى والإجراءات مهما كان نوع دينهم، أما الدائنون الذين يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على أموال المفلس فإنهم لا يخضعون لوقف الدعاوى والإجراءات ذلك أنهم لا يُعتبرون من جماعة الدائنين فيستطيعون مباشرة الدعاوى وإجراءات التنفيذ على أموالهم الضامنة لحقوقهم والتحصُّل عليها بالأولوية على جماعة الدائنين، وحقُهم ثابت قبل إعلان الإفلاس كما بعده، والسبب في عدم خضوعهم لوقف الدعاوى الفردية هو أنهم لا يتسابقون في الحصول على حقوقهم لأنها مضمونة بالأولوية على غيرهم، فلا يسري في حقهم ما يسري في حق جماعة الدائنين العاديين.

كما لا يشمل وقف الدعاوى، الدائنين الذين لا يدخلون في جماعة الدائنين مثل العمال والمساعدين في التفليسة فهؤلاء دائنون يستوفون حقهم بالأولوية على كل الدائنين فيمكنهم مباشرة حقوقهم الخاصة بهم وإقامة الدعاوى الفردية، أما ما يستثنى من الدعاوى والإجراءات فإن كل الدعاوى والإجراءات التي يباشرها الدائن تماشيا مع قواعد الإفلاس العامة كالطعن في الحكم الصادر بإعلان الإفلاس أو رفض إعلانه وفي الحكم الصادر بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع والاعتراض على قبول الديون المقدمة في التفليسة وعلى الصلح المعقود مع المفلس، فإن كل هذه الأنواع من الدعاوى لا تخضع لمبدأ وقف الدعاوى والإجراءات، وبالتالي فإن ما سواها من الدعاوى خاضع لهذا المبدأ.

ثالثاً: سقوط آجال الديون

نصت المادة 246 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين..."، يُستفاد من نص المادة أن حكم إعلان الإفلاس يُؤدي إلى إسقاط الأجل الممنوح للمدين وبالتالي استحقاق ما عليه من دين مؤجل وقد ذهب فقهاء القانون إلى تعليل سبب حلول الأجل بحكم إعلان الإفلاس أن إجراء تصفية جماعية لأموال المفلس والإسراع في ذلك مطلوب، وبالتالي فإن الإبقاء على آجال الديون وانتظار حلولها يؤدي إلى تأخير التصفية والإضرار بحقوق الدائنين، ولكن وللإلمام بهذا المبدأ الذي يؤدي الأخذ به إلى حلول ديون الدائنين، لابد من البحث في الأساس القانوني الذي قامت عليه قاعدة سقوط الآجال وهل يشمل كل الديون بإطلاق أم أن هناك استثناءات؟

1- الأساس القانوني لقاعدة سقوط آجال الديون

لابد في مبدأ سقوط آجال الديون التي على المفلس من أساس قانوني تقوم عليه، لتبرير مثل هذا الحكم لأن الأجل اتفاق بين المتعاقدين، الدائن من جهة والمدين من جهة أخرى ولا مجال لاستحقاقه قبل أجله، إذ أننا إذا أعملنا القليل من المنطق يلاحظ أنه لا يحق لدائن المطالبة بدينه قبل حلول أجله ولكن فقهاء القانون جعلوا لهذا أُسسا مختلفة فتباينت آراؤهم في ذلك.

أ- فذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار الأساس القانوني الذي تقوم عليه قاعدة سقوط آجال الديون هو إخلال المدين بالشرط الضمني الذي مُنح استنادا إليه، ذلك الأجل وهو الإيفاء في موعد الاستحقاق وطالما لم يتحقق هذا – بعارض الإفلاس- فتعين بذلك سقوط الأجل، ولكن هذا الرأي لا يمكن اعتماده كأساس قانوني إذ أنه يستند إلى فكرة إخلال أحد المتعاقدين بشرط، وسقوط الأجل هو نهاية للعقد بسبب الإخلال بموعد الاستحقاق، ولكن يقال إن موعد الاستحقاق مادام لم يحن فإن المدين المفلس غير ملزم بالدفع ولا يعتبر الإفلاس سببا في سقوط الأجل.

ب- وذهب البعض الآخر إلى اعتبار أن سقوط الأجل يظهر بزوال الغرض الذي منح من أجله وانتفاء المصلحة في استمراره، والمصلحة بالنسبة للمدين تتمثل في تدبير شؤون تجارته بارتياح بفضل الأجل فانتفى هذا الغرض بإعلان الإفلاس، أما المدين فإن مصلحته في استفادته من الأجل في نمو الفوائد المشترطة لدينه، وقد زال هذا بوقف سريان الفوائد وإعلان الإفلاس، ولكن الذي يؤخذ على هذا الرأي أن القول بانتفاء مصلحة الدائنين في استمرار الأجل بسبب وقف سريان الفوائد لا يسري على أصحاب التأمينات العينية، وعلى كل فإن مصلحة الدائنين في عدم دفع الديون المؤجلة قبل حلول أجلها والاستفادة من فائدة إقراضها في تلك الفترة لا يُشكل حجة لأن الأجل الممنوح للمدين عادة قصير وقد يحل أثناء إجراءات التصفية بحيث لا يبقى مجال للاستفادة من المبالغ المؤجل دفعُها.

وأخيراً فإن إسقاط آجال الديون المعمول به في نظام الإفلاس يتماشى مع الطبيعة الخاصة لهذا النظام حتى وإن تنافى مع القواعد العامة بسبب مراعاته لمصلحة الدائنين ومحاولة المساواة بينهم وعليه فإن إسقاط آجال الديون ينبثق من ظروف الإفلاس ومقتضياته بسبب اهتزاز الثقة بشخص المفلس بعد صدور الحكم بإفلاسه.

2- نطاق تطبيق مبدأ سقوط آجال الديون

من خلال نص المادة 246 السالف ذكرها يتضح أن حكم إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية يُؤدي إلى إسقاط آجال الديون التي على المفلس على إطلاقها بحيث تشمل كل أنواع الآجال، القانونية أو القضائية أو الاتفاقية وسواء كانت الديون عادية أو مضمونة برهن أو تأمين أو امتياز ومهما كان نوع هذا الدين سواء كان مدنيا أو تجارياً.

من هنا يتضح أن المشرع لم يُفرق بين نوع الأجل، ولم ينص على نوع بعينه، لكن السؤال المطروح ما هو العمل في حال كان موضوع الدين من الأشياء التي تكون على شكل قرض قصد الاستعمال، هل يشملها نطاق سقوط الأجل أم لا ؟ وهل يقتصر نطاق تطبيق مبدأ سقوط آجال الديون على ديون المفلس دون غيرها كالديون المترتبة للمفلس في ذمة الغير ؟ ثم ما يُرتبه سقوط آجال الديون؟

أ- الثابت عند فقهاء القانون أنه لا خلاف بينهم في إسقاط آجال الديون النقدية ولكنهم على خلاف فيما لو كان الدين غير نقدي مثل الأشياء قصد الاستعمال والتي تكون على شكل قرض، فيرى بعضهم أن الأشياء محل القرض لا تُرد إلا بعد الزمن الذي يحل فيه الأجل، في حين يرى غيرهم أن مبدأ إسقاط الأجل يشمل الأشياء أيضا قياسا على الدين النقدي ولأن نص المادة 246 من القانون التجاري الجزائري لم يُفرّق بين أنواع الديون النقدية والعينية فورد في نص المادة بإطلاق: "...إلى جعل الديون..." إذاً فالواضح أن مبدأ إسقاط آجال الديون في حق المدين المفلس يشمل الدين النقدي والعيني لأن التعامل عادة يكون بكليهما، وليس محصورا في التعامل النقدي فقط.

ب- بالنسبة لسقوط الأجل في حق المفلس فإن نص المادة يشير صراحة إلى ديون المفلس دون غيره "...بالنسبة للمدين..." وعليه فإذا كانت هناك أموال للمفلس على الغير فهل يسقط الأجل فيها وتحل بإفلاسه ؟ الظاهر في هذه المسألة أن مدين المفلس لا دخل له في حال المفلس أو إعلان إفلاسه لعدم معرفته بمركزه المالي ولكن من الممكن في حال تطلبت مقتضيات التصفية الجماعية، إسقاط آجال الديون المترتبة للمفلس على الغير ليتمكن الوكيل المتصرف القضائي من توزيع جميع أموال المفلس على دائنيه، ولكن ليس لهذا العمل أي أساس أو مبرر قانوني، لذلك ليس على الوكيل المتصرف القضائي سوى اللجوء إلى الاتفاق مع مديني المفلس على الوفاء حالاً مع ضم بعض الدين نظير تنازلهم في الأجل[295].

3- آثار سقوط آجال الديون

يترتب على مبدأ سقوط الأجل في الدين بالنسبة للمفلس عدة آثار تتعلق بالدين ذاته لأن مدار الأحكام فيما يتعلق بسقوط الآجال يرتبط مباشرة به، فيفرز لنا مبدأ سقوط الأجل من الآثار ما يلي:

- ✓ يؤدي سقوط أجل الدين إلى إمكانية التقدم به كاملاً في التفليسة دون حسم جزء منه أو التنازل عنه لقاء الإيفاء قبل الأجل حتى لو اشتُرط ذلك قبل الإفلاس، لأنه بصدور حكم الإفلاس بطل ما كان من شرط قبله فيما يتعلق بالتنازل أو الحسم، لأن سقوط الأجل تم بقوة القانون فلا يجوز الاتفاق على مخالفته.

- ✓ كما يؤدي إلى إلغاء المقاصة بين الدينين، في حال كان الدائن الذي حل أجل دينه بإفلاس مدينه، مدينًا بذات الوقت للمفلس، لأنه بمجرد صدور حكم الإفلاس لا يجوز إيقاع المقاصة.

- ✓ وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 246 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه: "...وإن كانت هذه الديون مقوّمة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس فيجري تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان تبعاً لسعر الصرف في تاريخ الحكم"، يُستفاد من نص المادة أنه إذا كانت قيمة الدين محددة بعملة أجنبية فإنها تُحوَّل إلى العملة الوطنية بسعر الصرف بتاريخ الحكم بإعلان الإفلاس، فيشمل هذا الحكم المستفاد من نص المادة الديون المؤجلة في حال سقوط أجلها.

رابعاً: وقف سريان الفوائد

من بين الآثار التي تلحق الدائنين بسبب الحكم بإعلان الإفلاس، وقف سريان الفوائد التي تسري لفائدتهم على عاتق المدين مهما كان نوع هذه الفوائد، وفحوى هذا المبدأ أنه يتم وقف سريان الفوائد المترتبة على المفلس لصالح الدائنين بمجرد حكم إعلان الإفلاس فلا يحق للدائن بعد ذلك الدخول في التفليسة إلاّ بأصل دينه مضافاً إليه الفوائد المستحقة له حتى إعلان الإفلاس وذلك حتى مع طول المدة بين حكم الإعلان وتصفية أموال المدين، ولكن إلى ماذا يرمي المُشرع بإقرار مثل هذه القاعدة في حق الدائنين؟ وما هو نطاق سريانها؟

1- الهدف من إقرار مبدأ وقف سريان الفوائد

الدف الذي رمى إليه المشرع من إقرار مثل هذا المبدأ في حق جماعة الدائنين هو تحديد ديون التفليسة تحديداً نهائياً من أجل تهيئتها للتصفية الجماعية ثم إن إهمال الأخذ بهذا المبدأ يؤدي إلى الاضطراب في التفليسة فيُحتم القيام بحسابات جديدة متعددة

([295]) إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ج04، ص316.

لمختلف فوائد الدائنين، وكذلك من أجل تحقيق نوع من المساواة بين الدائنين حتى لا يستفيد الدائنون أصحاب الديون المنتجة للعوائد من بُطء إجراءات التفليسة على حساب الآخرين[296].

2- نطاق تطبيق مبدأ وقف سريان الفوائد

بالنسبة لما تشمله هذه القاعدة، من دائنين أو أنواع ديون فإنها من جهة تقتصر على الدائنين أصحاب العوائد المستحقة، ومن جهة أخرى فإنها تسري على الديون العادية دون غيرها.

أ- تطبيق مبدأ وقف سريان الفوائد على الدائنين

لقد حصر المشرع هذا المبدأ على الدائنين فلا يمتد أثر هذه القاعدة إلى المدين المفلس، بحيث لا يقف سريان الفوائد المستحقة عليه بعد انتهاء التفليسة أما في المدة التي تستغرقها أعمال التفليسة فلا يسري التقادم في حقه لأنه ليس للدائنين مطالبته، كما لا يستطيع المدين الحصول على رد الاعتبار إلاّ بالوفاء بجميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلاً أو فوائد أو مصاريف وهذا ما قضت به المادة 359 من القانون التجاري الجزائري حيث تنص: "...يجوز أن يحصل على رد اعتباره متى ثبتت استقامته، المدين الذي حصل على صلح وسدد الحصص الموعود بها كاملة".

ب- نطاق مبدأ وقف سريان الفوائد بالنسبة للديون

الديون التي تكون خاضعة لهذا المبدأ هي الديون العادية أما الديون المُؤمّنة بامتياز أو برهن عقاري أو منقول فهذه تستمر في حقها الفوائد بالرغم من صدور حكم إعلان الإفلاس.

خامساً: الرهن الجبري لجماعة الدائنين

نصت المادة 254 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة تسجيله فوراً على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولاً بأول"، الواضح من خلال نص المادة أنها تقضي برهن عقارات المفلس في حال وُجودها لصالح جماعة الدائنين، مع قيام الوكيل المتصرف القضائي بتسجيل وقيد ذلك في السجل العقاري، ولكن إلى ما يهدف المشرع من مثل هذا الإجراء؟ وما فائدته في حال انتهاء التفليسة صُلحا أو لعدم كفاية الموجودات؟

1- هدف قاعدة الرهن الجبري لجماعة الدائنين

لقد أدرج المشرع عدة قواعد في نظام الإفلاس لمصلحة جماعة الدائنين، وهي تهدف في مجملها إلى ضمان حقوقهم بما في ذلك قاعدة الرهن الجبري لجماعة الدائنين، فتخضع كل عقارات المفلس وحقوقه العينية العقارية لمصلحة الجماعة، ومع أن حكم الإفلاس يرفع يد المدين عن إدارة أمواله بما في ذلك أموالُه العقارية، فإن هذا النوع من الرهن الجبري يهدف إلى إبراز رفع يد المفلس عن إدارة أمواله بما فيها العقارية، وكذلك يهدف إلى حماية الغير المتعامل مع المفلس في مجال العقارات ولإقرار هذا المبدأ قضت المادة 254 من القانون التجاري الجزائري أنه يتعين على الوكيل المتصرف القضائي تسجيل الرهن العقاري فوراً على جميع العقارات التي يمتلكها المفلس في يوم حكم إعلان الإفلاس أو التي يمتلكها أثناءهُ، ويعتبر هذا الرهن ناشئا من تاريخ قيده، كما يسري هذا الرهن لمصلحة جماعة الدائنين العاديين فقط ولا يسري في حق الدائنين ذوي التأمينات الخاصة إلا بالقدر غير المُوفى من ديونهم لأنهم يُعتبرون دائنين عاديين بالنسبة له، ويعتبر الرهن الخاص المقرر للدائنين ذوي التأمينات الخاصة مُقدمًا على الرهن المُقرر لجماعة الدائنين.

2- فائدة الرهن الجبري المقرر لجماعة الدائنين

إن من شأن مبدأ الرهن الجبري لجماعة الدائنين في حالتي انتهاء التفليسة – الإقفال لعدم كفاية الموجودات والصلح- أن تضمن لجماعة الدائنين حقوقهم حتى بعد إقفال التفليسة ففي حالة الإقفال لعدم كفاية الموجودات لا يزول رفع يد المفلس عن إدارة أمواله ويشمل الرهن العقارات التي يكتسبها بعد إقفال التفليسة ضمانا لحق الدائنين، أما في حالة انتهاء التفليسة صُلحاً فإن جماعة الدائنين تزول وبذلك يزول حكم رفع يد المدين عن إدارة أمواله بينما يستمر رهن جماعة الدائنين وبالتالي تفوت على المفلس الفرصة في التصرف في عقاراته فيما لو توقف عن أداء الديون المترتبة عليه.

---

[296] د.عبد الفتاح مراد: الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، (مرجع سابق)، ص177.

سادساً: مفاعيل الإفلاس الخاصة بالدائنين في حال تعدد الملتزمين بدين واحد

قد يحدث في حق الدائن أن يتعلق دينُهُ بمدينين متضامنين ملتزمين بالدين كما هو الحال مع الشركاء المتضامنين في شركة تضامن مثلاً فكيف يكون وضع الدائن في حال إفلاس بعضهم أو جميعهم؟ وما يترتب من حقوق للدائن في حال التفليسة ؟ وكيف يتقدم بطلب دينه فيها؟

ومحاولة للإجابة على هذا، آثرت التطرق لآثار الإفلاس بالنسبة للدائن في حال إفلاس أحد أو بعض المدينين الملتزمين بالدين ثم ما يُنتجه إفلاس واحد من المدينين أو بعضهم، وبعد ذلك ما يُفرزه إفلاس الملتزمين دفعة واحدة أو بالتعاقب على الدائن؟

1- مفاعيل الإفلاس بالنسبة للدائن في حال إفلاس أحد المدينين أو بعضهم

ينبني على إفلاس أحد المدينين الملتزمين بدين واحد أو بعضهم عدة آثار تتعلق بعلاقتهم ببعضهم البعض كما ترتبط بعلاقة الدائن بمن أفلس منهم وكيفية تأثيره عليهم، حيث نجد نصوص القانون التجاري الجزائري تطرقت لهذه المسألة من خلال نصوص المواد 288 وما بعدها، فتطرق المشرع لبعض النقاط، لكن قبل ذكر النقاط التي تطرق لها المشرع لابد من الإشارة إلى المبدأ المقرر في القانون الجزائري أن إفلاس أحد المدينين لا يُنتج في الأصل أي أثر يتعلق بحق الدائن تجاه المدينين الآخرين[297]، فلا يتمسك المدين بسقوط الأجل في حق بقية المدينين المتضامنين في حال إفلاس أحدهم هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن الصلح المبرم مع أحد المدينين المتضامنين لا يمكن أن يستفيد منه الآخرون ولا الكفيل[298].

وفي هذا الصدد تشير المادة 291 من القانون التجاري الجزائري: "يحتفظ الدائنون بدعواهم بكامل حقهم ضد شركاء مدينهم في الالتزام رغم إبرام الصلح"، وفي الأخير وتبعاً لهذه الأحكام فإن الملتزم مع المدين الذي وفى الدائن كامل دينه، يمكنه الرجوع ضد الشريك المفلس، إلا أنه يخضع للتزاحم مع المدينين الآخرين.

2- مفاعيل الإفلاس المتعلقة بالدائن في حال إفلاس جميع الدائنين أو إفلاسهم بالتعاقب

لقد عالجت نصوص مواد القانون التجاري الجزائري حالتي إفلاس الملتزمين بالدين في آن واحد ثم إفلاسهم تباعاً، ففي الحالة الأولى نجد المادة 288 من القانون التجاري تشير إلى أنه: "للدائن صاحب التعهدات الموقعة أو المظهرة أو المكفولة تضامنياً من قبل المدين وشركاء له في الالتزام والمتوقفين عن الدفع أن يُطالب كل جماعات الدائنين بالقيمة الاسمية لسنده وأن يشترك في التوزيعات حتى الوفاء الكامل"، يظهر جليا من خلال نص المادة حالة إفلاس جميع المدينين ويقرر حق الدائن في هذه الحالة الانضمام إلى جميع التفليسات قبل إيفاء أي جزء من الدين من أجل مبلغ دينه حتى يحصل عليه كاملاً، إذ عند إفلاس شركاء متضامنين ينظم الدائن إلى تفليسة كل شريك متضامن وبذلك يُحصّل كامل مبلغ الدين، ولكن قد يُحصّل أكثر من مبلغ دينه فتُطرح عندئذ مشكلة الرجوع بالزيادة على المدينين المتضامنين، وفي هذا الصدد نصت المادة 289 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: " يُفتح باب الطعن في التسوية القضائية أو الإفلاس الخاص بالشركاء في الالتزام، بعضهم ضد البعض الآخر بسبب الحصص المؤداة ما لم يكن مجموع الحصص المؤداة من التسويات القضائية والتفليسات فائضاً على تمام مبلغ الدين من أصل وملحقات، ففي هذه الحالة يعود ذلك الفائض إلى أولئك الشركاء في الالتزام الذين كان الآخرون لهم كُفلاء وفقاً لأسبقية التعهدات"، وبذلك أعطى نص المادة حلاً لمشكل الفائض، فيكون لبقية المتضامنين بحسب أنصبتهم في تضامنهم وكذا وفقا لأسبقية تعهداتهم.

أما في إفلاس الملتزمين بالدين تباعاً فإنه يمكن للدائن أن يتقدم في كل تفليسة بكامل دينه دون أن يلتزم بخصم ما قد يحصل عليه من التفليسة الأولى، وإذا كان الدائن قد قبض قسطاً من دينه، من أحد المدينين قبل التوقف عن الدفع فإنه لا يمكنه دخول جماعة الدائنين إلاّ بعد طرح هذا القسط من مُجمل دينه وإلى هذا أشارت المادة 290 من القانون التجاري الجزائري:" إذا كان الدائن صاحب التعهدات التضامنية بين المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية وبين شركاء له قد قبض قسطا من حقه قبل التوقف عن الدفع فإنه لا يدخل ضمن جماعة الدائنين إلاّ بعد استنزال هذا القسط مع حفظ جميع الحقوق عن القدر الباقي له ضد الشريك في الالتزام أو الكفيل..."

([297]) انظر المادة 233 من القانون المدني.

([298]) راشد راشد: الأوراق التجارية، (مرجع سابق)، ص278.

سابعاً: مقارنة بين مفاعيل الإفلاس المتعلقة بالدائنين في كل من الشريعة والقانون

المتصفح لآثار الإفلاس المتعلقة بالغرماء في كل من الشريعة والقانون، يظهر له للوهلة الأولى تباين الآثار في كلا التشريعين، ذلك أن القانون تميز عن الشريعة بالمصطلحات الحديثة وكذا التنظيمات والإجراءات المتبعة، وتشكل بعض الهيئات في مجال نظام الإفلاس كتكون جماعة الدائنين وبروز هيئة التفليسة، ومع هذا فإن بين كلا التشريعين في مجال الآثار المتعلقة بالغرماء بعض نقاط الالتقاء، لذا آثرت إجراء المقارنة بين التنظيمين في مجال الآثار أولاً ثم إجراء مقارنة بين الوسائل والأهداف.

1- المقارنة بين الآثار المتعلقة بالدائنين في كلا التشريعين

مع أن الشريعة اقتصرت في التطرق للمفاعيل التي تلحق الغرماء بتعداد الحقوق التي تُخول لهم بمقتضى إفلاس مدينهم أو إشرافه على الإفلاس، ثم بتباين مركز كل غريم حسب أحواله تجاه أموال المدين المفلس، إلاّ أننا نلحظ بعض التقارب والتشابه بين الآثار الواردة في الشريعة وكذا القانون.

أ- ففي أول أثر في القانون وهو تكون جماعة الدائنين، والتي تعتبر قانونًا، هيئة تمثل جميع الدائنين في مواجهة المفلس، فإننا نلمس التشابه بين هذا الأثر الذي يلحق الدائنين والحقوق التي تُخول للغرماء بمقتضى الحجر والتفليس في الشريعة، وهو حقهم في الملاحقة والملازمة وحقهم في طلب الحجر والتفليس، فقيام الغرماء بهذه الأفعال جملة واحدة، وكذا تظافرُهم في ملازمة المدين قصد حماية أنصبتهم يشبه من حيث الهدف قيام جماعة الدائنين في القانون ولو أن هذه تختلف من حيث طبيعة تكوينها في أنها تتكون بقوة القانون وتنشأ تفادياً لما قد يحدث من فوضى في مجال التقاضي بينما في الشريعة لا توجد جماعة دائنين بل يوجد غُرماء، كل واحد بمعزل عن بقية الغرماء بحيث يستطيع رفع دعواه بمفرده وطلب الحجر على مدينه.

ب- أما فيما يخص الأثر التالي في القانون وهو وقف الدعاوى والإجراءات الفردية والذي يقتضي أن يتوقف كل فرد من جماعة الدائنين عن مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية ضد المدين بمجرد صدور حكم الإفلاس، فإن بينه وبين الأثر الوارد في حق الغرماء في الشريعة، وهو انقطاع الغرماء عن المطالبة نوعا من التشابه إذ يقتضي هذا الأثر توقف الغرماء عن مطالبة المدين وملازمته، إلا أن الفارق بينهما هو أن وقف الإجراءات الفردية من طرف الدائنين في القانون يتم بمجرد صدور حكم الإفلاس بغض النظر عن حالة المدين المفلس سواءٌ كان مُوسراً أو معسراً، أما في الشريعة فيُشترط لوقف مطالبة المدين أن يثبت عُسره وبهذا يظهر الفرق بين الشريعة والقانون في اعتبار اليُسر المالي كسبب في مطالبة المدين المفلس وتحريك الدعوى ضده.

ت- بالنسبة للأثر الآخر في القانون وهو سقوط آجال الديون المترتبة على عاتق المدين المنصوص عليه في المادة 246 من القانون التجاري الجزائري، والتي تقضي بحلول الديون المُؤجلة بمقتضى حكم الإفلاس، فإنا وجدنا هذا الأثر البارز الذي يُصيب الغرماء أصحاب الديون المؤجلة يُطابق تماماً ما ورد في الشريعة من حلول ديون الغرماء المؤجلة بالتفليس فيقضي هذا الأثر أن كل صاحب دين مؤجل من الغرماء يحل دينه بمجرد صدور حكم الحاكم بتفليس ذلك المدين بطلب من بقية الغرماء، إذ بمجرد الحكم يدخل الغريم صاحب الدين المؤجل مع أصحاب الديون الحالة فيعتبر دينُه بذلك حالاً، حالُهُ في ذلك حال الدائن صاحب الدين المؤجل في القانون.

ث- أما فيما يخص أثر وقف سريان الفوائد المنصوص عليه في القانون والذي يقضي بوقف سريان الفوائد المترتبة على المفلس لصالح الدائنين بمجرد صدور حكم الإفلاس فإن هذا الأثر يقتصر على القانون على اعتبار أنه يُقر الفوائد الربوية، ولما كانت الشريعة تمنع هذا، فإنه لم يرد فيها أثر مشابه.

ج- ومن بين الآثار التي تلحق الدائنين في القانون هو الرهن الجبري لجماعة الدائنين والمنصوص عليه في المادة 254 من القانون التجاري الجزائري والذي يعتبر بمثابة مبدأ يهدف إلى ضمان حقوق جماعة الدائنين في حال وجود عقارات بحوزة المدين المفلس، ويقابل هذا الأثر في الشريعة تعلق حق الغرماء بمال المفلس، والشريعة في إلحاقها هذا الأثر بالدائنين ضمانا لحقوقهم في مال المفلس، لم تقتصر على العقار كضمان للغرماء بل كل ما كان في حوزة المدين من منقول أو عقار فللغرماء الحق فيه ما لم يتعلق به حق للغير قبلهم، حتى أن الفقهاء رتّبوا على ما يحدث للمفلس من مال بعد الحجر أنه يكون داخلاً في مال المفلس، وبالتالي يشمله الحجر.

2- المقارنة بين الأهداف والتنظيمات المتعلقة بالدائنين في كلا التشريعين

مع كل ما سبق من محاولة مقارنة ومقاربة بين مختلف الآثار بالنسبة للغرماء في كلا التشريعين فإننا نلمح التباين الواضح في مجال كيفية إلحاق الآثار بالغرماء وتنظيمها وكذا طبيعة الآثار في كل من الشريعة والقانون، ومع هذا إلاّ أنه يلاحظ من خلال دراسة هذا المبحث أن الأهداف المتوخاة من ترتيب بعض الآثار في حق الغرماء واحدة في كلا التشريعين.

أ- أهداف الآثار المترتبة على الغرماء في كلا التشريعين

المتصفح لمختلف الآثار والمفاعيل المترتبة على الغرماء بمقتضى الحجر والإفلاس في الشريعة والقانون يُلاحظ أن الهدفين الرئيسين لمجمل تلك الآثار هما:

- ✓ حماية حقوق الدائنين تجاه الغرماء
- ✓ حماية الغرماء من بعضهم البعض.

فحماية حقوق الغرماء تجاه المدين المفلس تتجلى في الشريعة في ترتيب مختلف الحقوق للغرماء كالحق في الملاحقة والملازمة وطلب الحجر، وطلب حبس المدين وكذا في تعلق حق الغرماء بمال المفلس وما يُرتبه هذا الأثر وكذلك في حلول الديون المؤجلة في حق المفلس، أما في القانون فإن هدف حماية الغرماء من المدين يظهر من خلال سقوط آجال الديون المترتبة على عاتق المدين وكذلك في الرهن الجبري المخصص لجماعة الدائنين.

وفيما يخص الهدف الثاني، وهو حماية الغرماء من بعضهم البعض فإن الشريعة لمّا حكمت بترتيب أثر انقطاع الغرماء عن مطالبة المفلس، وكذلك أثر استحقاق الغريم عين ماله في حال وجودها، كانت تهدف من خلال إلحاق هذين الأثرين بالغرماء إلى تجنب المزاحمة والتشاحن بين الغرماء على مال المفلس.

أما القانون فأول أثر رتبه في حق الغرماء كان دفعاً للخصام بينهم فرتب في حقهم تكوُّن جماعة الدائنين ليضمن بذلك المطالبة الجماعية من الغرماء، وتبعاً لهذا الأثر أقرَّ مبدأ وقف الدعاوى والإجراءات الفردية.

غير أن المهم في هذا المبحث برمته، هو أن جل الآثار التي لحقت بالغرماء في كلا التشريعين تهدف إلى الحفاظ على حقوق الغرماء في مال المفلس حتى وإن اختلفت الوسائل والتنظيمات بين كل من الشريعة والقانون.

المبحث الثالث
مفاعيل الإفلاس المتعلقة بغير الدائنين من ذوي الحقوق

لا تتوقف مفاعيل الإفلاس على شخص المدين المفلس والدائنين بل تتعدى هؤلاء إلى الغير ممن لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالتفليسة أو المفلس، وهؤلاء ممن يتعاقدون مع المفلس عقود بيع أو إجارة أو غيره، فتترتب في حقهم عدة آثار تصيب تلك العقود التي تربطهم مع المفلس وكذلك ممن يتمتعون بحقوق امتياز على مال المفلس من الدائنين غير العاديين والمتمتعين بحقوق رهن أو امتياز على أموال المفلس، وكذا القائمين على التفليسة أو أقرباء المفلس ممن تترتب لهم حقوق على مال المفلس يستوفونها بالأولوية على بقية الدائنين وكذا زوج المفلس، وعليه سوف نتناول بالدراسة في مطلبين هذه الآثار المتعلقة بغير الدائنين العاديين من ذوي الحقوق، مطلب أول يتعلق بهذه الآثار في الشريعة الإسلامية وآخر يتناول هذه الآثار في القانون.

المطلب الأول
مفاعيل الإفلاس المتعلقة بغير الدائنين من ذوي الحقوق في الشريعة

المقصود بهذه الفئة والتي تربطها بالمفلس أو التفليسة علاقة تعاقد من رهن أو إجارة أو بيع، أو حتى أرش جناية وكذلك نفقة الأقرباء، فقد تناول فقهاء الشريعة على اختلاف مذاهبهم هذه المسألة، فوجدتهم جعلوا لهؤلاء قسمين: قسم يتمتع بحقوق امتياز عامة على أموال المفلس ومن هذه الحقوق حق الله تعالى من زكاة أو كفارة أو نذر وكذا حقوق أقرباء المفلس من زوجة وأولاد، ثم حقوق الأمين الذي يعمل على بيع مال المفلس والمنادي ومن يقوم على صلاح مال المفلس فترة الحجر عليه، ثم المال الواجب لأحدهم على المفلس في جناية.

وقسم تربطهم بالمفلس علاقة تعاقد كعقود البيع والإجارة وغيرها، لذا سوف أبحث على التوالي حقوق الامتياز العامة، ثم حقوق المتعاقدين مع المفلس باختلاف أنواع العقود التي تربطهم بالمفلس وباختلاف الأحوال وهذا كله بحسب ما تناوله الفقهاء.

أولاً: حقوق الامتياز العامة عند إجراء بيع مال المفلس فإن بعض الأصناف من غير الدائنين يتمتعون بحق امتياز على بقية الدائنين العاديين في استفاء حقهم من أموال المفلس قبل قسمتها على الغرماء، ويمكن تلخيص هذه الحقوق على اختلاف المذاهب فيما يلي: حقوق الله تعالى والمتمثلة في زكاة لم تُؤدى أو كفارة أو نذر ثم حق الزوجة والعيال وكذلك أجرة الأمين العامل على بيع مال المفلس وكذا المنادي والعامل على صلاح وخدمة مال المفلس وكذلك صاحب الحق في مال المفلس والمترتب له جراء جناية.

1-حقوق الله من زكاة وكفارة

بعد بيع مال المفلس والإقدام على قسمته بين الغرماء يُنظر في حال المدين المفلس، إن كان فرّط في زكاة أو كفارة فإنها تُؤدى بالأولوية على ديون الغرماء، إذ حقوق الله تعالى مقدمة على حقوق الناس، وقد ذهب ابن حزم إلى هذا وحجته في ذلك قول النبي ρ: **(دين الله أحق أن يُقضى)**[299]، وكذلك قوله ρ: **(وأقضوا الله فهو أحق بالوفاء)**[300]، ووجه الدلالة من الحديثين أن المدين مهما كانت حاله سواء كان مُعسراً أو مُفلساً وبيع عليه ماله فإن دين الله مقدم على دين الغرماء، لأن دين الله إذا تعلق بذمة العبد فهو أحق بالوفاء من الدين الذي بين العباد وإذا أردنا الجمع بين هذا الرأي الفقهي، وحقوق الامتياز العامة في القانون والتي يأتي في أولوياتها إيفاء الخزينة العامة في حال ترتبت على المفلس غرامات أو ضرائب، يسهل علينا ذلك إذ حقوق الله من زكاة لم تُؤدى في حال تحصيلها فإنها تدخل في بيت مال المسلمين، حالها في ذلك حال الغرامات والضرائب التي تدخل بدورها في خزينة الدولة، لذلك يمكن الربط بين هذا الرأي وما هو سائد اليوم في القانون على اعتبار أنه يمكن تشبيه حق الأولوية في استفاء الزكاة لصالح بيت مال المسلمين بالضرائب التي تَجبُ على المفلس كحق امتياز لصالح الخزينة العامة.

لذلك يلاحظ أن هذا **الرأي الفقهي يتماشى** مع التشريع القانوني اليوم، وعليه فلا يمكن رد هذا الرأي بحجة عدم استفاء الغرماء حقوقهم كاملة في حال عدم توفر المال الكافي، لأن عدم استفاء الدائنين حقوقهم لا يعد سبباً في إلغاء الديون المترتبة على عاتق المدين من زكاة لصالح بيت المال فمصير هذا المال هو عامة المسلمين، فحق تأدية الزكاة أولى من إيفاء الغرماء لأن الحق العام أولى من الحقوق الخاصة.

2- حقوق الزوجة والأولاد من النفقة

([299]) الحديث سبق تخريجه ص 61.

([300]) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، (مرجع سابق)، ج2، ص656 رقم: 1754.

لزوج المفلس وعياله ومن تلزمه نفقته حق امتياز على أمواله فيخصص لهم من ماله قبل قسمته على الغرماء وبذلك يتقدمون على كل الدائنين العاديين في أخذ نفقتهم الواجبة لهم من مال المفلس وبما أن زوجة المفلس مشمولة بوجوب النفقة من طرف زوجها المشرف على الإفلاس فإن لها حقوقاً في بعض الحالات تستوفيها مع بقية الغرماء، لذلك سأتناول حقوق أقرباء المفلس ثم حقوق الزوجة في مال زوجها المفلس وما يجب لها في كل الأحوال.

أ- حقوق من تجب على المفلس نفقته

سبق وأن تناولنا في مبحث مفاعيل الإفلاس والمتعلقة بالمدين ما يترك للمفلس بعد قسمة ماله، ومن بين ما يترك للمفلس القوت الضروري له ولعياله وكذا الثياب ودار السكن اللائقة، والواضح أن كل هذا يُترك للذين تجب على المفلس نفقتهم من زوجة وأولاد وحتى الأبوين، وإذا كان هذا المال مُستثنىً مما يوزع على الغرماء فإننا نستطيع القول إن أهل المفلس يتحصلون عليها بالأولوية على بقية الغرماء، فهم يتمتعون بحق امتياز، والعلة في تقديم أقرباء المفلس أن حاجتهم في القوت والملبس والمأوى مقدمة على حق الغرماء، وبما أنه سبق التطرق لمسائل ترك القوت الضروري والثياب وكذا السكن اللائق للمفلس ولمن تجب عليه نفقتهم، فإنني أتفادى التطرق إليها بالشرح تفادياً للتكرار.

ب- حقوق الزوجة في مال زوجها المفلس

علاقة الزوجة بزوجها في ظل الواجبات المترتبة على الزوج قائمة في معظمها على المال ابتداء بالمهر مروراً بالنفقة وصولاً إلى الخلع نظير مال، لذلك وجدت الفقهاء تطرقوا لمسألة حقوق الزوجة المترتبة على عاتق زوجها في حال إفلاسه فأقرُّوا عدة أحكام في حق الزوجة.

- ففي حال تزوج الرجل امرأة ودخل بها ولم يدفع لها صداقاً ثم أفلس، فإنها تشترك مع غرماء زوجها بصداقها[301]، وفي هذه الحال لا تستوفي الزوجة صداقها بالأولوية على بقية الغرماء، بل تشترك معهم فليس لها في هذه الحال حق امتياز.

- وكذلك تشترك مع الغرماء فيما أنفقته على نفسها من مالها أو اقترضته قصد الإنفاق على نفسها وهذا في حال يسره[302]،ومعنى هذا أنها متى أنفقت على نفسها من مالها وزوجُها مُعسر لم يكن لها مشاركة الغرماء بما أنفقت، وفي هذا مراعاة لحال المفلس، وبما أن الإنفاق على الزوجة من واجبات الزوج فإن الفقهاء ذهبوا إلى وجوب مشاركة الزوجة بقية الغرماء في قسمة مال المفلس في حال أنفقت على نفسها من مالها وزوجها مُوسر، وعمومًا فإن حق الزوجة في مال زوجها المفلس يقتصر على ما سبق ذكره مضافاً إليه حقُهَا فيما يترك للمفلس وعياله، دون وجود حق أسبقية للزوجة في مال زوجها وربما هذا كله راجع إلى انفصال الذمتين الماليتين لكلا الزوجين كما هو مقرر لدى الفقهاء، وكذلك وُجوب النفقة من الزوج على زوجته، لذلك لا يستطيع الزوج إخفاء بعض أمواله بحجة أنها لزوجته.

لكن ما هو الحل فيما لو اشترت الزوجة من مال زوجها منقولات، هل تعد من ممتلكاتها فتأخذها بحق أولوية على بقية الغرماء في حال إفلاس زوجها ؟ أم تعد من ممتلكات الزوج فلا يحق للزوجة استردادها ؟

يلاحظ أنه على ضوء انفصال الذمتين الماليتين لكلا الزوجين فإن كل ما كان للزوجة فإنها تأخذه وبالأولوية على كل الغرماء، أما ما حازت الزوجة من منقولات وبأموال الزوج فإنها تعد من ماله وتدخل ضمن ما يباع من مال المفلس وللغرماء وحدهم الحق فيه.

3- أجرة الأمين والقائم على مال المفلس

سبق بيان أن الحاكم يعين أمينا يقوم على بيع مال المفلس وقسمته بين الغرماء، لكن من أين يأخذ الأمين أجرته نظير عمله هذا، هل يأخذها من مال المفلس وبالأولوية على بقية الغرماء؟ أم من بيت مال المسلمين؟ وفي حال كان مال المفلس يحتاج إلى رعاية وخدمة كغنم أو زرع أو غيرها، وفي حال طالت المدة بين الحجر على المدين وبيع ماله، ما هو حال القائمين على مال المفلس ومن أين يأخذون أُجرة خدمتهم؟ للإجابة على هذا لابد من تناول الأمين القائم على بيع مال المفلس، ثم القائمين على مال المفلس.

أ- أجرة الأمين

([301]) الفاسي: شرح ميارة، (مرجع سابق)، ج02، ص40.

([302]) الخرشي: شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج06، ص198.

لابد في بيع مال المفلس من تعيين أمين يقوم على بيع المال قال الشافعي:" ينبغي للحاكم إذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أميناً يبيع عليه"[303]، إذ لا يستطيع الحاكم تولي البيع بنفسه، ولكن السؤال هو من أين يأخذ الأمين أُجرته؟ من مال المفلس أم من بيت المال ؟ وإذا أخذها من مال المفلس هل يأخذها بالأولوية على بقية الغرماء؟وما مصير المال الذي يتلف تحت يد الأمين؟.

الأصل أن تكون أجرة الأمين من مال المفلس قياسًا على المنادي والحافظ، لأن هؤلاء يقومون بعمل ما فيه مصلحة لمال المفلس وكذلك الأمين فهو القائم على بيع المال فتكون أُجرته من هذا المال ويأخذُها بالأولوية على كل الغرماء، أما إذا تلف تحت يد الأمين، فإن الإمامين مالك والشافعي ذهبا إلى أنه إذا تلف من مال المفلس شيء تحت يد الأمين فهو من ضمان المفلس[304]، والمعنى واضح في كون كل مال هلك تحت يد الأمين فإنه ليس على الأمين ضمانُه، فيكون هلاك المال في حال حدث ذلك، على عاتق صاحب المال وهو المفلس، وقياساً على الأمين فإنه يوجد في القانون التجاري الجزائري الوكيل المتصرف القضائي الذي يقوم بنفس الدور الذي يقوم به الأمين

ب- أجرة العاملين على ما فيه مصلحة لمال المفلس

في أثناء بيع مال المفلس والمبادرة إلى قسمته بين الغرماء لابد من موظفين يقومون على هذا المال وهم كما ذكر صاحب الإقناع، المنادي وحافظ المتاع وحافظ الثمن والحمال وحتى القائم على الزرع فإن هؤلاء يُعطون أجرهم من مال المفلس لأنه حق على المفلس لكونه طريقًا إلى وفاء دينه فتقدم على ديون الغرماء لأنه من مصلحة المال[305].

([303]) الشافعي: الأم، (مرجع سابق)، ج02، ص212.

([304]) ابن قدامة المقدسي: المغني، (مرجع سابق)، ج06، ص208.

([305]) محمد بن يونس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، (مرجع سابق)، ج03، ص508.

ومن هنا نستنتج أن القائمين على مال المفلس قبل بيعه يستوفون أجرهم بالأولوية على بقية الغرماء وسبب ذلك أنهم بقيامهم على خدمة مال المفلس يكونون أداة للحفاظ عليه وتبليغ حقوق الغرماء فالواضح أن كل هذه الأصناف تستوفي أجرتها من مال المفلس، إذ لولا هؤلاء لضاع المال وهلك فهم السبب في إيفاء باقي الغرماء.

4- الحقوق المالية المترتبة بسبب جناية

الفقهاء في هذا النوع من الحقوق على وفاق في وجوب تقديم حقوق عبيد المفلس المالية المترتبة بسبب جناية ارتكبوها، فإذا جنى عبد المفلس جناية موجبة للمال أو القصاص وعفا الولي على مال قُدّم المجني على الغرماء لتعلق حقه بعينه[306]، أما إذا ترتب هذا الحق المالي على المفلس نفسه في جناية فإن صاحب الحق يشارك بقية الغرماء ولا يستوفي حقه بالأولوية على بقية الغرماء، والعلة في هذا أن حق المجني عليه تعلق بذمة المفلس كغيره من الديون[307]، والسبب في استفاء المجني عليه أرش الجناية التي ارتكبها عبد المفلس بالأولوية على بقية الغرماء أن هذا الحق لم يتعلق بذمة المفلس بل بعين ماله وهو العبد.

5- أصحاب الرهون

من بين الأصناف التي تستوفي حقوقها بالأولوية على بقية الغرماء كما نص عليه فقهاء الشريعة، أصحاب الرهون وهؤلاء ممن كانت لهم على عاتق المدين رهن لازم أي مقبوض فلهم الحق في استيفاء ديونهم بالأولوية بعد بيع الرهن، وعليه فهم أصحاب حق في مال المفلس على اعتبار أن حقهم تعلق بالعين المرهونة لا بذمة المفلس الراهن، ويندرج تحت أصحاب الرهون أصحاب الصنائع كما نص على ذلك جل المالكية، ذلك أنهم في حيازتهم لمنقولات المفلس قصد إصلاحها أو تهيئتها مَثلُهم في ذلك مثلُ الراهن، إذ لهم الحق في استفاء الأجرة مما تحت أيديهم في حال إفلاس مُستعملهم لذلك سوف أتطرق لذوي الرهون اللازمة ثم أرباب الصنائع.

([306]) البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، (مرجع سابق)، ج03، ص509.

([307]) ابن قدامة المقدسي: المغني، (مرجع سابق)، ج06، ص208.

أ- أصحاب الرهون اللأزمة

هذا النوع من الرهن جائز بإجماع العلماء[308]وهو أمر وارد في جل التعاملات اليومية سواء ما كان منها تجارياً أو غير تجاري، لذلك فإنه من الممكن وقوع الرهن وإفلاس الراهن، وقد وجدت الفقهاء تطرقوا للمسألة، لكن بداية لا بد من الإشارة إلى أن العين المرهونة في حال الإفلاس والإقدام على بيعها لإيفاء الغرماء فإن ذلك يعترض بتعلق حق الغير بها فوجب الإقدام إلى إيفاء هذا الغير حقهم قبل الغرماء وبذلك أصبحت الأولوية للمرتهن، لذلك فالفقهاء نصوا في بيع مال المفلس والذي تعلق به حق رهن إلى المبادرة في بيعه فإن كان ثمن المبيع أكثر من قيمة الدين الذي للمرتهن رُدَّ على بقية المال ليُقسَمَ على الغرماء، وإن كان أقل، دخل المرتهن مع الغرماء في قسمة المال بما بقي له من دين، وكل رهن مفسوخ أو باطل لا يعد فيه المرتهن صاحب حق في العين المرهونة وبذلك يعتبر من بقية الغرماء[309].

ب- أصحاب الصنائع

هؤلاء حالهم فيما تحت أيديهم من مال المفلس حالُ الراهن فلهم الحق في حال أفلس مُستعملهم فيما تحت أيديهم من أشيائه حتى يستوفوا منه أُجرتهم، ومثل هؤلاء الصانع والصائغ والخياط وكل صاحب صنعة تستدعي تركها عنده أما إذا كان صاحب الصنعة لا يحوز الشيء المصنوع كالبنّاء مثلاً وغيره ممن يقومون بعملهم دون حيازة الشيء المصنوع فهؤلاء لا يمكنهم حبس الشيء المصنوع وبذلك يدخلون مع بقية الغرماء فيشاركونهم بقيمة أجرتهم[310]، وإذا كان المتاع صنعة قد زاد في الشيء المصنوع، فيشارك بقيمة تلك الزيادة بقية الغرماء مع الأجرة[311].

([308]) سعدي أبو جيب: مجموعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، قطر، ص482.

([309]) الشافعي: الأم، (مرجع سابق)، ج02، ص209.

([310]) أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، دار الكتب العليمة، بيروت، ط01، 1995م، ج03، ص238.

([311]) أحمد بن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مرجع سابق)، ج04، ص469.

6- صاحب المتاع

قد سبق تفصيل كيفية رجوع صاحب عين المتاع في أولويته أخذ متاعه دون سائر الغرماء وذلك أخذاً بعموم حديث النبي ρ: **(من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس فهو أحق به من غيره)**[312]، لذلك فلا طائل من تكرار ما تم تناوله سابقاً غير أنه تجدر الإشارة أن صاحب المتاع الموجود تحت يد المفلس سواء كان هذا عن طريق وديعة أو غيرها، له حق امتياز على بقية الغرماء فيأخذ متاعه قبل بيع مال المفلس وقسمته بينهم وبذلك يمكن القول إنه من أصحاب حقوق الامتياز العامة في مال المفلس.

ثانياً: المتعاقدون مع المفلس

بعد التطرق لحقوق الغير في أموال المفلس - وهؤلاء ينقسمون إلى قسمين، أصحاب حقوق امتياز عامة وقد سبق تناول كل صنف منهم- هناك أيضاً المتعاقدون مع المفلس إذ تترتب لهم حقوق بحكم عقودهم مع المدين، لذلك يصح التساؤل ما مصير تلك العقود في ظل الإفلاس لدى فقهاء الشريعة؟ وللإجابة على هذا التساؤل لابد من الإشارة إلى أن الفقهاء تناولوا عدة أصناف من أصحاب العقود بالتفصيل على اختلاف المذاهب بحيث من الصعوبة التطرق لكل ما تناوله الفقهاء، لذلك عمدت إلى تقسيم تلك العقود عموماً إلى عقود بيع وإجارة، لذلك سوف أقوم بالبحث على أساس هذا التقسيم.

1- عقود البيع

في هذا النوع من العقود والتي يكون أحد طرفيها واقعاً في الإفلاس، لاحظت أن الفقهاء قد أطنبوا في التفصيل وتعداد الحالات، غير أن المهم في هذا المقام هو تناول الآثار التي ترتبت على الغير في عقد البيع لذلك سوف أتناول حالتين: حالة وقوع البائع في الإفلاس ثم حالة وقوع المشتري فيه.

([312]) الحديث سبق تخريجه ص119.

أ- حالة وقوع البائع في الإفلاس

هنا لابد لنا من التعرف على الأثر الذي يترتب على المشتري بحكم الإفلاس فهو الذي يُعتبر من الغير في هذه الحالة وعليه لابد من أن نتناول كل ما يتعلق بعقد البيع وإفلاس البائع بحسب ما تناوله الفقهاء، فوجدتهم فرّقوا بين أنواع الصفقات المعقودة بين البائع الواقع في الإفلاس والمشتري بحسب نوع البيع، فنص الشافعي على أن البائع إذا وقع في الإفلاس وكان قد اشترى منه رجل شيئاً من دار أو متاع بعينه ولم يُقبضه الثمن حتى فلس البائع فالمشتري أحق بما بيع له رضي بذلك غرماء المفلس أو لم يرضوا[313]، من هنا يتضح أن الأثر الذي ترتب في حق المشتري في حال إفلاس البائع هو استحقاقه للمبيع إذا كان معيناً حتى مع تأجيل دفع ثمنه، وربما أن العلة في هذا هو العقد ذاتُه إذ أنه وقع على شيء معلوم، لذلك نص الشافعي أن شراء الشيء الموصوف يختلف عن شراء الشيء المعين فجعل للمشتري في حال شرائه شيئاً موصوفا أن يكون أسوة الغرماء في حال دفع من الثمن شيئاً[314]، أما إذا كان البيع فاسداً كأن اشترى رجلٌ من آخر سلعة شراءً فاسداً فإن فريقاً من الفقهاء نصوا على أن المشتري أحق بتلك السلعة حتى يستوفي ثمنها، وفرقوا بين كون الشراء نقداً أو ديناً، فإن كان نقداً فالمشتري أحق بثمنها حتى يستوفي حقها وإن اشتراها بدين فهو أسوة الغرماء[315].

واضح من عبارة الفقهاء أن المشتري في حال إفلاس البائع وفي حال كان البيع فاسداً فإنه أحق بالسلعة إذا كان قد دفع ثمنها نقداً أما إذا كان ديناً فهو أسوة الغرماء وفي هذا مراعاةٌ لكلا الطرفين البائع من جهة والمشتري من جهة أخرى، أما في حال رد المشتري السلعة بعيب ثم أفلس البائع ووجد المشتري السلعة بعينها فإن المالكية نصوا أن ليس للمشتري الرد، وإنما يكون أحق بما دفع في السلعة المبيعة إن وجده بعينه، ذلك أن الرد بعيب هو نقض للبيع وحقوق المشتري في استرداد السلعة تكون قائمة في حال كان البيع لا يزال قائماً أمَا وقد زال الرد بتمام البيع فيزول معه الحق في الاسترداد.

ب- حالة وقوع المشتري في الإفلاس

يصح التساؤل في هذا المقام عن مصير العقد الذي يربط الطرفين وعلى البائع خصوصاً ؟ وما مصير السلعة المُشتراة ؟ وبعبارة أدق ما هو الأثر الذي يترتب على البائع في حال إفلاس المشتري ؟
الفقهاء في هذه المسألة على خلاف إذ انقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول: وإليه ذهب الحنفية، فنصوا أن المشتري إذا عقد الصفقة مع البائع وكان المتاع في يده فالبائع أسوة الغرماء، وإن لم يقبض المشتري السلعة فللبائع حق الحبس حتى قبض الثمن[316]، ودليلهم في ذلك عموم قوله تعالى: (وإن ☝︎⌧🔔♍︎♐︎
❶➔❒ ⬉⬉❍⇧❸◆❑▭ ▫︎⬧✡︎❑→🙮❷⬧❑⬊ ☽🕲︎🖫︎■❼🗐 ✌︎⬧❹⬀❍⍓❸◆❑▭ 🗐
❑◆🕮︎❑♌︎ ✍︎⬧🕗︎❁⑨❍🔔➔❑✁✆ ⌘⍓❷⬀❸◁ 🙦⅄⌛︎→⚐︎⬄ ✆ ☽🕲︎♌︎
☝︎⬈☪︎☞︎⬅︎⚐︎⬄ ✍︎⬧➔⬀🖬︎■☺︎⬅︎❑♍︎♐︎)[317]، ووجه الدلالة أن البيع إذا تم حتى مع عدم قبض الثمن من البائع فإن هذا الأخير ليس له المطالبة باسترداد السلعة لأن الدين صار مؤجلاً إلى حدوث الميسرة بتأجيل الشارع، ولكن ألا يُعد هذا استدلالا في غير محله فالآية الكريمة جاءت في معرض الحديث عن الدين وعقد البيع حتى وإن تضمن الدين فإن هذا لا يعني أنه في حال إفلاس المشتري ينعدم إمكان فسخ العقد بل بالعكس يكون الفسخ أولى على اعتبار حفظ الحقوق.

---

(313) الشافعي: الأم، (مرجع سابق)، ج02، ص205.

(314) الشافعي: المرجع نفسه، ج02، ص209.

(315) سليمان بن خلف الباجي: المنتقى شرح الموطأ، (مرجع سابق)، ج06، ص500.

(316) الطوري: تكملة البحر، (مرجع سابق)، ج08، ص152.

(317) سورة البقرة الآية 280

الفريق الثاني: وإليه ذهب الشافعية من أن للبائع فسخ العقد في حال إفلاس المشتري وأخذ المتاع قبل قبض الثمن، ودليلهم في ذلك قول النبي ρ: **(من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس فهو أحق به من غيره)**[318]، ومحل الشاهد من الحديث أن البائع يُعتبر ممن أدرك ماله بعينه عند المشتري الذي وقع في الإفلاس وتبعاً لذلك يحق له فسخ العقد، ثم إن المشتري قد عجز عن تسليم إحدى بدلي العقد وهو الثمن فثبت بذلك للبائع حق الفسخ، ولكن يقال إن فسخ العقد من طرف البائع في حال إفلاس المشتري وقبل قبض الثمن أمر مقبول على اعتبار حماية حقوق الغير في حال وقوع طرف من أطراف العقد في الإفلاس، غير أن الفسخ في حال قبض الثمن غير مستساغ فما معنى فسخ عقد قد تم بحجة الإفلاس فما دام قبض البائع كامل الثمن فليس له الحق في الفسخ لأن السلعة دخلت في ملك المشتري.

2- عقود الإجارة

في هذا النوع من العقود وعلى شاكلة عقد البيع فإن البحث يرتكز على الآثار المترتبة في حق طرفي الإجارة، المؤجر والمستأجر، لذلك لابد من تناول حالتي وقوع المؤجر بداية في الإفلاس وتبعاً لذلك ما يترتب في حق المستأجر من آثار واختلافات الفقهاء في ذلك وبعد هذا نتناول حالة وقوع المستأجر في الإفلاس وأبرز الآثار التي تلحق المؤجر بحسب ما تناوله فقهاء الشريعة الإسلامية.

أ- حالة إفلاس المؤجر

إن لإفلاس المؤجر حالتان؛ فقد يكون محل التأجير عقاراً كمنزل أو محل، وقد يكون موضوع الإجارة عملاً يقوم به صاحب صنعة، لذلك وجدت الفقهاء فرقوا بين هذين النوعين وجعلوا لكل نوع أحكاماً ورتبوا على المستأجر في كل حالة آثاراً.

- تأجير العقار

إذا أقدم رجل على تأجير منزله أو محله فإن الفقهاء رتبوا ما يلي في حق المستأجر في حال إفلاس المؤجر، فنص الشافعي أن الكراء في هذه الحالة ثابت إلى مدته بين طرفي العقد للزومه وسواء قُبضت الأجرة أو لم تُقبض، وحتى مع انتقال الملك إلى غير المؤجر فيعتبر الكراء ثابتاً، هذا إذا كان الاستئجار واقعا على دار أو محل معين، أما إذا كان الاستئجار واقعاً على دار أو محل موصوف في الذمة فالمستأجر أسوة الغرماء لعدم تعلق حقه بعين ولاختلاف الصورة بين نوعي الإجارة[319]، وفي حال انهدمت الدار بعد قبض المؤجر الأجرة انفسخت الإجارة بين الطرفين ودخل المستأجر بثمن الأجرة مع الغرماء[320].

([318]) الحديث سبق تخريجه ص119.

([319]) الشافعي: الأم، (مرجع سابق)، ج02، ص209.

([320]) ابن قُدامة المقدسي: المُغني، (مرجع سابق)، ج06، ص198.

- تأجير الخدمات

والمقصود هنا هم أصحاب الحرف والمهن الحرة والخدمات في حال أقدم أحدهم على استئجاره كاستئجار صاحب وسيلة نقل أو خياط أو عامل في زرع وغيرها ففي حال إفلاسهم ما مصير المستأجر؟، إن هذا النوع من الإجارة وفي حال إفلاس مؤجر الخدمة، جعل له الفقهاء حالتين؛ صاحب صنعة يقتضي عمله الزيادة على الشيء المصنوع كخياطة ثوب وصبغه، وآخر لا يغير من طبيعة العين شيئاً.

وفي **الحالة الأولى** لا يستطيع المستأجر في حال إفلاس صاحب الصنعة أخذ عين ماله لأنه تغير عما سلمه إلى رب الصنعة، إذ أن من شروط الرجوع في عين المال عدم تحوّلها فإن تحولت فإن المستأجر لم يجد عين ماله ويكون فيها أُسوة الغرماء، أما في حال كان العمل الذي يقوم به صاحب الصنعة لا يُغير من طبيعة العين شيئاً فإن كانت باقية على حالها رجع بها المستأجر أخذا بحديث النبيρ: **(من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس فهو أحق به من غيره)**[321]، ولا حاجة إلى البينة على أن هذا لفلان بل يُكتفى بقول صاحب الصنعة أن هذا له مع يمين المُقر له[322]، فإن لم يكن المستأجر قد سلم إلى صاحب الصنعة عيناً وبقيت الأجرة في يد المؤجر فللمستأجر الفسخ ويسترد الأجرة فإن تلفت ضرب مع الغرماء بأجرة المثل[323].

ب- حالة إفلاس المستأجر

آثرت التطرق لهذه الحالة لأنه من الواضح أنه في حال إفلاس المستأجر فإن المؤجر هو الذي يتضرر من هذا الإفلاس سواء كان المؤجر صاحب أرض ودار ومحل أم صاحب صنعة وخدمة كما سوف نرى، ومع أن الفقهاء أفاضوا الشرح وعددوا الحالات إلاّ أنني سوف أقتصر على مُجمل ما ورد في المسألة دون الإطالة والتدقيق في كل حالة لأن ذلك يُفضي بنا إلى الخروج عن الموضوع، لذلك سوف أتطرق إلى إفلاس مستأجر الأرض والدار والمحل، ثم إفلاس مُستأجر صاحب الصنعة والخدمة.

- إفلاس مستأجر الأرض أو الدار

قد يحدث أن يُفلس مستأجر أرض أو عقار معين سواءٌ كان محلاً للإيجار أو داراً للسكنى، ولا يُطرح أي إشكال في حال أفلس المستأجر قبل دخول الدار أو استغلال الأرض أو الاتجار في المحل قبل إعطاء شيء من أُجرة الكراء، لكن ما هو الحل في حال تم استغلال الأرض أو المحل أو سكن الدار، ولم يدفع المستأجر شيئاً من الأجرة حتى أفلس، كيف يتحصل المؤجر على ثمن الأجرة ؟ وهل له أخذ شيء من متاع أو زرع المستأجر نظير الأجرة؟ أم هو في ثمن الأجرة أسوة الغرماء؟ بداية لابد من التطرق لحالة كراء الأرض بقصد الزراعة، فقد ذكر الشافعي في حال استأجر رجلٌ أرضاً وزرعها ثم أفلس فإن لصاحب الأرض أن يُحاص الغرماء بقدر ما استغل المستأجر الأرض[324]، وفي حال استأجر الأرض ثم أفلس ولم يمض من المدة شيء فللمؤجر فسخ الإجارة، لأنه وجد عين ماله وأما إذا زرع المستأجر الأرض ثمَّ أفلس وفُسخت الإجارة فعلى المؤجر الإبقاء على زرع المفلس إلى حين الحصاد ويدخل مع الغرماء بأجرته، وهذا مذهب الشافعي في المسألة، أما الحنابلة فيُخالفون فنصوا أنه ليس على المؤجر الإبقاء على زرع المستأجر المفلس، ودليلهم في ذلك حديث النبي ρ: **(من أدرك ماله بعينه)**[325]، ووجه الدلالة من الحديث أن من أدرك ماله بعينه فله استرجاعُه، دون تعلق حق للغير به وما دام الأمر جاء في الحديث بالاسترجاع فلا يصح انتظار الزرع إلى أوان حصاده[326]، **ولكن يلاحظ أن** ما ذهب إليه الشافعية قريب إلى الصحة مما قرره الحنابلة، إذ في إبقاء الزرع مصلحة للمؤجر نفسه ففي حال عدم تمكنه من أخذ ثمن الأجرة من المفلس، فله أخذها من الزرع وحتى وإن لم يأخذ ثمن الأجرة فإن في إهلاك الزرع إفساداً لا يقبله

([321]) الحديث سبق تخريجه ص119.

([322]) الخرشي: شرح مُختصر خليل، (مرجع سابق)، ج06، ص223 وما بعدها.

([323]) الشافعي: الأم، (مرجع سابق)، ج02، ص209.

([324]) الشافعي: الأم، (مرجع سابق)، ج02، ص209.

([325]) الحديث سبق تخريجه ص119.

([326]) ابن قدامة المقدسي: المغني، (مرجع سابق)، ج06، ص198.

الشرع الحنيف، لذلك وجدت المالكية نصوا على أن رب الأرض أحق بالزرع من الغرماء حتى يأخذ كراءه[327]، وفي حالة كراء دار للسكن فإن المستأجر إذا أفلس بعد قبض الدار أو السكن فللمؤجر المحاصة بجميع كرائه[328]، وليس لصاحب المحل أو الدار أحقية على أمتعة المستأجر وسلعه في محله ليستوفي منها ثمن كرائه بل هو أسوة الغرماء[329].

- إفلاس مستأجر المنفعة أو الخدمة

لابد من التفريق هنا بين الخدمة التي لا تزيد في العين محل الإجارة شيئاً والخدمة التي تقتضي الزيادة، إذ فرق جل الفقهاء بين الصورتين فتختلف الآثار التي تترتب في كل حالة لذا سوف أتناول كلا الحالتين:

- إفلاس المستأجر مع تغير العين محل الإجارة

وصورة هذا النوع أن يُستأجر رجلٌ صاحب صنعة على عمل فيضيف في العين محل الإجارة وهؤلاء على سبيل المثال هم: الخياط والصائغ وغيرهم فقد نص الإمام مالك على أنهم أحق بما في أيديهم من الغرماء في حال أفلس مُستأجرهم[330]، ووافق رأي الإمام الشافعي هذا الرأي فنص على أن كل من قام بعمل اختلط بمال المستأجر أو زاد فيه كان أحق بما في يده حتى يستوفي أجرة كرائه، ألا ترى أن قيمة الثوب مصبوغاً تختلف عن قيمته وهو غير مصبوغ إذ حصة العامل فيه معروفة، على عكس من استؤجر في رعي أو عمل أو تعليم فهؤلاء يُعتبرون في أُجرتهم من الغرماء، وعلى العموم فإن ضابط أحقية الصانع فيما تحت يده هو إضافة شيء لصنعته فإن لم يكن للصانع إلاّ عمل يده فالظاهر أنه أُسوة الغرماء أما إذا أضاف إلى صنعته من ماله فهو أحق بما في يده يحبسُه حتى يستوفي أُجرته وقيمة الزيادة[331].

([327]) محمد بن يوسف المواق: التاج والإكليل لمختصر خليل، ج02، ص87.

([328]) الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج06، ص625.

([329]) محمد عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج03، 126.

([330]) مالك بن أنس: المدونة، (مرجع سابق)، ج05، ص239.

([331]) المواق: التاج والإكليل لمختصر خليل، (مرجع سابق)، ج02، ص87.

- إفلاس المستأجر مع عدم تغير محل الإجارة

والمقصود هنا العمل الذي يؤديه المُستأجَرُ ولا يضيف فيه إلى العين شيئاً كالساقي والعامل في الزرع وغيرهم، فذهب الإمام مالك أن كل من استؤجر في زرع أو نخل أو أصل فسقى ثم فلس صاحبه فساقيه أولى به من الغرماء حتى يستوفي حقه، وقال: " كل من استُؤجر في إبل يرعاها أو يرحلها أو دواب فهو أُسوة الغرماء "[332]، يُستفاد من هذا النص أن الإمام مالكاً يُفرق بين أنواع العمل فيجعل الساقي والعامل في الزرع كالصباغ والخياط أولى بما في أيديهم من الغرماء حتى يستوفوا أجرة كرائهم، وإلى مثل هذا ذهب الشافعي[333].

المطلب الثاني
آثار الإفلاس على غير الدائنين من ذوي الحقوق في القانون

لا تقتصر آثار الإفلاس في القانون على المدين المفلس والدائنين بل تتعدى إلى كل من تربطهُ علاقة بالمفلس أو هيئة التفليسة، أو دائن غير عادي يتمتع بحقوق خاصة لذلك فإننا سوف نتناول الآثار في هذا المطلب على النحو التالي، فنتطرق أولاً للآثار التي تُصيب المتعاقد مع المفلس سواءٌ كانت تربطه مع المفلس عقود بيع أو إيجار أو غيرها، وكذلك المالكون للأشياء المحبوسة من قبل المفلس، ونتناول ثانياً أصحاب حقوق الامتياز سواء كان الامتياز عاماً أو خاصاً وسواء كان هذا الامتياز على عقار أو منقول وإذ نتناول الآثار التي تُصيب المتعاقدين مع المفلس أولاً فإننا نراعي ترتيب الآثار إذ قد يحدث التعاقد قبل الوقوع في الإفلاس أصلاً بينما تأتي الآثار الأخرى بعد الحكم بالإفلاس.

([332]) مالك بن أنس: المدونة، (مرجع سابق)، ج05، ص239.

([333]) الشافعي: الأم، (مرجع سابق)، ج02، ص209.

أولاً: المتعاقدون مع المفلس

تتشابك علاقات المفلس مع الغير قبل وُقوعه في الإفلاس ذلك أن العقود التي يُبرمها التاجر مع الغير متنوعة فمنها الفورية ومنها قصيرة الأجل وحتى التي يستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً لذلك قد يحدث أن يتزامن تنفيذ بعض العقود مع الحكم على المدين بالإفلاس، فما هو الأثر الذي يترتب على المتعاقدين مع المفلس جراء الحكم بإفلاس المدين ؟

بداية لابد من الإشارة إلى أنه تتنوع أنواع المعاملات المبرمة بين المفلس والغير قبل إعلان إفلاسه إذ قد يسعى المتعاقدون مع المفلس إلى فسخ أو إلغاء العقود التي أبرموها معه بسبب وُقوعه في الإفلاس لخشيتهم من عدم تمكن المفلس من القيام بالتزاماته، وقد يحدث أن يُودع المتعاملون مع التاجر بضائع لديه فيتقدمون في التفليسة قصد استرداد ما يملكون، كما قد يحدث أن تكون بضائع أو منقولات المفلس بحوزة الغير فيقومون بحبس هذه البضاعة حتى يتمكنون من استيفاء حقوقهم وفي هذا الإطار يحق للمؤجر حبس المنقولات الموجودة في المحل المُؤجر حتى استيفاء ثمن الإيجار من هيئة التفليسة، لذلك سوف نتطرق لكل صنف من هؤلاء المتعاملين مع المفلس بالبحث في الآثار المترتبة على كل منهم، فنتناول أولاً حق الحبس وكذا المقاصة وحق إلغاء أو فسخ العقود من طرف المتعاقدين مع المفلس، ثم حق المالك في الاسترداد.

1- حق حبس البضائع أو المنقولات

بالرجوع إلى نص المادة 310 من القانون التجاري الجزائري فإننا نجدها أقرت الحق في الحبس إذ نصت على ما يلي: " يمكن للبائع أن يحبس البضائع التي باعها ولم تكن قد سلّمت للمدين أو لم تُرسل إليه ولا إلى شخص من الغير يعمل لحسابه"، لكن الحق في الحبس الذي يُقره نص المادة يقتصر فقط على حالة التاجر الذي التزم بأداء شيء فيمتنع عن الإيفاء به ما دام دائنُه لم يعرض الإيفاء بالتزام مُرتبط به، ففي هذه الصورة يحق للحابس أن يحتج بحقه تُجاه جماعة الدائنين في حال إفلاس مدينه، ولا يمكن قيام حق الحبس إلاّ باستمرار حيازة الدائن الحابس للشيء المحبوس، وفي هذا الإطار فإن للدائن المرتهن حيازة، أن يحتج بحقه في حبس الشيء المرهون على جماعة الدائنين حتى يستوفي كامل حقه(334)، ومع الحق في الحبس فإن صاحبه لا يتمتع بحق امتياز على الشيء المحبوس، لكن القانون يُخوله إمكانية الاحتجاج به على جماعة الدائنين، فيمتنع عن التخلي عن هذا الشيء حتى استيفاء حقه كاملاً، ومن أمثلة الحق في الحبس نورد ما يلي: حق البائع في حبس البضاعة الموجودة في حيازته حتى استيفاء الثمن، حق الناقل حبس الشيء المنقول حتى استيفاء الأجرة، وحق المؤجر حبس المنقولات الموجودة في مكان الإيجار حتى استيفاء بدل الإيجار، ولا يُعتبر حق الحبس مؤبداً بل له حلول فيحق للبائع مثلاً في حال عدم مطالبته من قبل وكيل التفليسة بتنفيذ العقد وتسليم البضاعة أن يُنذر الوكيل المتصرف القضائي باستلام البضاعة تنفيذاً لعقد البيع، وإلاّ بفسخ العقد وفي حال الفسخ يُعتبر حقه في الحبس لاغياً ويصبح مجرد دائن عادي يخضع لقسمة غرماء مع بقية الدائنين العاديين، أما في حال تخلف الوكيل المتصرف القضائي عن تنفيذ العقد واستلام البضاعة ففي هذه الحالة يحق للبائع طلب فسخ العقد والمطالبة بالتعويض(335)، ولا يحق للحابس بيع الشيء المحبوس وتقاضي حقه من ثمن البيع وعليه فحق الحبس يتمثل فقط في احتفاظ صاحب المصلحة بالمنقول كورقة ضغط تُجاه بقية الدائنين وهيئة التفليسة بصفة عامة حتى يستوفي حقه كاملاً، ولذلك يُعتبر هذا الأثر محدود الفعالية بالنسبة للمتعاقد مع المفلس فإما الانتظار لاستفاء الحق من هيئة التفليسة أو إمضاء العقد.

2- حق المقاصة

من بين الوضعيات التي تنشأ بين التجار في حال تعاملهم تقابل دينين بين تاجرين اثنين أو ما يسمى بالحق في المقاصة والذي يكفله القانون، لكن ما هو العمل في حال ترتبت المقاصة بين تاجرين أحدهما وقع في الإفلاس؟ لم يرد حق المقاصة حال الإفلاس في القانون التجاري، ولكن القضاء الحديث يتجه إلى قبولها عند تحقق شروطها سواء كانت في فترة الريبة أو حتى بعد صدور حكم الإفلاس(336)، ولكنها تعتبر بعد إعلان الإفلاس تطبيقا للحق في الحبس السالف الذكر، وكمثال على تطبيق المقاصة في حال الإفلاس فإن التزام الضامن بدفع التعويض المستحق في حال إفلاس المضمون والتزامه بدفع أقساط الضمان فإنه تجوز المقاصة في هذه الحالة، لمصلحة الضامن، فلا يدخل في جماعة الدائنين، وعليه تعتبر المقاصة نوعاً من الضمان بعد حكم الإفلاس بالنسبة لمن توافر في حقه التقابل في الديون بينه وبين المفلس.

---

(334) مصطفى كمال طه: القانون التجاري، (مرجع سابق)، ص656.

(335) إلياس ناصيف: الكامل، (مرجع سابق)، ج04، ص353.

(336) إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ج04، ص355.

3- حق إلغاء أو فسخ العقود

من طبيعة تعامل التجار تعدد تعاقداتهم في إطار التجارة وخارجها وواضح أن العقود التي يبرمها التاجر المفلس لا تعتبر نافذة بحق جماعة الدائنين تطبيقاً لمبدإ رفع اليد، إلاّ أن العقود التي تُبرم بشكل صحيح قبل وقوع التاجر في الإفلاس وحتى في فترة الريبة إن خلت من العيوب وأسباب البطلان فتعتبر العقود ملزمة للجانبين ويعد تمسك المفلس بالعقد وتنفيذه لالتزاماته قبل إعلان إفلاسه حجة ضد الطرف الآخر في مطالبته بتنفيذ التزاماته من طرف الوكيل المتصرف القضائي، لكن الإشكال الذي يُطرح هو في حال أخلّ المفلس بتنفيذ التزاماته، أو تنصَّل كلا طرفي العقد عن تنفيذ التزاماتهم عندئذ يصح التساؤل عن مصير العقد وآثاره على الطرفين، هل يخضع للفسخ والإلغاء أم الإمضاء من طرف الوكيل المتصرف القضائي ؟ وهل كل العقود تخضع للفسخ والإلغاء؟ وهل هناك استثناءات لبعض الأنواع من العقود؟.

الأصل في العقود أن يُوكل تنفيذها بعد إعلان الإفلاس إلى الوكيل المتصرف القضائي، ولكن **الرأي الراجح** في الفقه والقضاء أن الخيار في إمضاء التنفيذ أو عدمه مُوكل لجماعة الدائنين ووفقاً لما تقتضيه مصلحتها، غير أن هذا يصطدم مع بعض الأنواع من العقود كالتي تحوي شرطاً يقضي بإلغائها في حال الإفلاس، لذلك نميز بين نوعين، الفسخ والإلغاء الوُجوبي لبعض الأنواع من العقود، والفسخ الجوازي لبعضها ثم العقود الخاصة وما يتعلق بها.

أ- العقود التي تُلغى أو تُفسخ وُجوباً بحكم الإفلاس

المقصود في هذا المقام العقود التي يتم فسخُها أو إلغاؤُها مباشرة بمجرد صدور حكم الإفلاس، لذلك فإن هذا النوع من العقود لا يخضع للنظر من طرف جماعة الدائنين في إلغائه أو إمضائه، بل يتم إلغاؤه مباشرة دون الرجوع في ذلك على حكم.

ومن بين هذه الأنواع، العقود التي تقوم على أساس شخصي فتُفسخ بمجرد إفلاس المدين وفي هذا الإطار نجد المشرع الجزائري نص في المادة 563 من القانون التجاري على ما يلي: "في حال إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسه مهنته التجارية أو فقدان أهليته تنحل الشركة، ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء..."[337]، وعليه فإن نص المادة يشير صراحة إلى عقد شركات الأشخاص، بحيث يتم الفسخ بقوة القانون ما لم يتفق باقي الشركاء على خلاف ذلك، وعلى شاكلة هذا نجد العقود التي تُلغى بقوة القانون، تلك العقود التي تحوي شرطاً بالإلغاء في حال الإفلاس، وبذلك يترتب على الغير المتعاقد مع المفلس في هذين النوعين من العقود فسخ العقد الذي يربطه مع المفلس أو إلغاؤه بحيث لا يترتب أي التزام من الطرفين سواء الغير المتعاقد مع المفلس أو المفلس ذاته.

- العقود التي تقوم على أساس شخصي

هذا النوع من العقود التي تقوم على أساس شخصي فإنها تُفسخ بقوة القانون بمجرد إفلاس الشخص وتبعاً له منعه من ممارسة مهنته وفي هذا الإطار نجد المشرع الجزائري نص في المادة 439 من القانون المدني على ما يلي: "تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه، إلاّ أنه يجوز الاتفاق في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قُصّراً..."[338]، كما نص على ذلك أيضاً في المادة 563 من القانون التجاري السالف ذكرُها، غير أن المقصود بالذات في هذا شركة الأشخاص دون شركات الأموال لأن النوع الأول هو الذي يقوم على أساس شخصي، ومن العقود التي تقوم على أساس شخصي كذلك عقد الحساب الجاري، وعقد فتح الاعتماد[339].

غير أن هذه الأنواع من العقود والتي تتعلق بشخص المفلس، تُفسخ أو تُلغى إذا تعلق تنفيذ الالتزام من طرف المفلس بذمته المالية أما إذا تعلق تنفيذ الالتزام بعمل معين خارج عن الذمة المالية كرسم لوحة فنية أو تقديم قطعة موسيقية أو تعلق بالامتناع عن

([337]) القانون التجاري الجزائري.

([338]) القانون المدني الجزائري الصادر بمقتضى الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 20 رمضان 1395، الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975م.

([339]) راشد راشد: الأوراق التجارية، (مرجع سابق)، ص294.

عمل معين ففي هذه الأنواع وإن تعلق العقد فيها بالاعتبار الشخصي فإنها لا تُلغى أو تُفسخ بالإفلاس، وإذا كان مقابل هذه الأعمال أجر لفائدة المفلس عندئذ يدخل في أموال التفليسة(340).

- عقود تحوي شرطاً بالإلغاء في حال الإفلاس

قد يحدُث أن يُدرج في العقود التي تنشأ بين الطرفين شرط يقضي بفسخ العقد في حال الإفلاس دون اللجوء للقضاء ويُعتبر هذا شرطاً صحيحاً نافذاً في حق جماعة الدائنين حتى وإن كان العقد الذي حوى الشرط يحقق مصلحة للدائنين، ومثال هذا الشرط أن يقوم صاحب العقارات في حال تأجيرها بإدراج مثل هذا الشرط في حال إفلاس المستأجر فيفضي بذلك إلى فسخ العقد واسترداد العقارات المُؤجرة.

ب- العقود الخاضعة للإلغاء أو الفسخ على سبيل الجواز بمقتضى حكم الإفلاس

بعد التعريج على العقود التي تُلغى بمقتضى حكم الإفلاس وبقوة القانون، والمتمثلة في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وكذا العقود المتضمنة لشرط يقضي بالفسخ في حال الوقوع في الإفلاس، فإنه يتبين أن ماعدا هذين النوعين من العقود لا يسقط بمجرد الإفلاس، فهل يظل قائماً وواجب التنفيذ بالنسبة للغير أو جماعة الدائنين؟ وفي حال الإلغاء أو الفسخ هل يحق لمن تعاقد مع المفلس المطالبة بالتعويض؟ لمحاولة الإجابة على هذه التساؤلات لابد من تناول مسألة حصول التنفيذ من أطراف العقد، وتبعاً لذلك الحكم على هذا العقد بالفسخ أو الإلغاء أو التعويض، فنستطيع التمييز بين حالتين في هذا المقام حصول التنفيذ من المفلس قبل إعلان إفلاسه أو من الوكيل المتصرف القضائي بعده، وحصول التنفيذ من الطرف المتعاقد مع المفلس قبل قيام المفلس أو الوكيل المتصرف القضائي بالتنفيذ.

- حالة حصول التنفيذ من المفلس قبل إعلان الإفلاس أو من الوكيل بعد إعلان الإفلاس

في هذه الحالة التي يقوم فيها المفلس بتنفيذ التزاماته الناشئة بمقتضى العقد المبرم مع الطرف الآخر، فإنه يتوجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يُطالب الطرف الآخر بالتنفيذ أو يتقدم بطلب فسخ العقد مع التعويض لصالح جماعة الدائنين، أما إذا لم ينفذ المفلس التزاماته وتبين للوكيل المتصرف القضائي أن في التنفيذ فائدة لجماعة الدائنين جاز له مطالبة الطرف الآخر بالتنفيذ، وكذا قيامه هو من جهة أخرى بتنفيذ الالتزامات المترتبة على المفلس بصفته ممثلاً لجماعة الدائنين.

- حالة حصول التنفيذ من الغير المتعاقد مع المفلس قبل قيام المفلس أو الوكيل بالتنفيذ

تشمل هذه الحالة التصرفات الواجب اتخاذها من جانب الطرف المتعاقد مع المفلس في حال نفذ هذا الطرف التزاماته المترتبة عليه قبل إعلان الإفلاس ولم يكن المفلس قد نفذ ما ترتب عليه ولا نفذها الوكيل المتصرف القضائي بعد الإفلاس، فإنه وبعد قيام الطرف المتعاقد مع المفلس بتنفيذ ما ترتب عليه من التزامات بمقتضى العقد يتقدم بطلب بعد إعلان الإفلاس إلى الوكيل المتصرف القضائي لتحديد موقف واضح من تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بصفته ممثلا لجماعة الدائنين، فليس من العدل انتظار الطرف المتعاقد مع المفلس مدةً غير محدودة من الزمن، لذلك يجب على الوكيل تحديد موقفه بين تنفيذ العقد أو عدم تنفيذه مع ما يُرتبه عدم التنفيذ من التعويض، كما يعتبر سكوت الوكيل بمثابة رفض التنفيذ، إلاَّ أن الوكيل لابد له من المسارعة في الإفصاح عن رغبته في إمضاء العقد إذا كانت مصلحة جماعة الدائنين تستلزم تنفيذ العقد المبرم، ويترتب على هذا أن جماعة الدائنين أصبحت مدينة بجميع الالتزامات الناشئة بمقتضى العقد مهما كان نوعها كتسليم منقول أو القيام بعمل أو دفع مال وفي حال امتناع الوكيل عن تنفيذ الالتزامات بعد تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته فإن هذا يُؤدي إلى اعتبار هذا الأخير دائناً لجماعة الدائنين - التي حلت محل المفلس - بالتنفيذ، أما في حال طلب فسخ أو إلغاء العقد من الطرف المتعاقد مع المفلس فإنه يتم وفقاً لما تمت صياغته آنفاً في فسخ العقود أو إلغائها وتبعاً للقواعد العامة المقررة في ذلك، مع طلب هذا الطرف التعويض عند الاقتضاء.

ت- العقود الخاصة

هناك جملة من القواعد التي تحكم بعض العقود فيما يتعلق بتعاقدات الغير مع المفلس وأهم هذه العقود، عقد بيع البضائع وعقد العمل وكذا عقد التأمين وعقد الكراء العقاري، وسوف نتناول كل هذه الأنواع مع التطرق للقواعد التي تحكمها في حال الإفلاس وتأثيرها على الغير المتعاقد مع المفلس وتأثيرها على جماعة الدائنين.

---

(340) إلياس ناصيف: الكامل، (مرجع سابق)، ج04، ص357.

- عقد بيع البضائع

من بين أكثر الأنواع انتشاراً بين التجار عقود بيع البضائع، على اعتبار أن قوام التجارة هو تداول البضائع لذا فإن المشرع نص على قواعد خاصة تضبط هذا النوع من العقود في حال الإفلاس فأورد المشرع الجزائري في نص المادتين 308 و309 من القانون التجاري أحكاماً تتعلق بهذا النوع من العقود، فجاءت النصوص واضحة حول مشروعية امتناع البائع عن تسليم البضائع في حال إفلاس المشتري ونميز في هذا المقام بين ثلاث حالات؛ حالة إفلاس المشتري بعد تسلمه البضاعة، وحالة إفلاس المشتري والبضاعة لا تزال في الطريق، وحالة إفلاس المشتري والبضاعة لا تزال في حيازة البائع.

*** إفلاس المشتري بعد استلامه البضاعة**

قد يحدث أن يقع تاجر في الإفلاس بعد تسلمه بضاعة وحيازتها في مخازنه وهذا كله قبل حكم شهر الإفلاس فعندئذ يُصبح البائع في مركز الدائن العادي بالنسبة للتفليسة وخاضعًا بذلك لقسمة الغرماء مع بقية الدائنين، ولكن لابد من الوقوف عند معنى حيازة المفلس للبضائع وتسلمه إياها، هل يكفي انتقال البضائع إلى مخازن قام بكرائها لهذا الغرض أم لابد من التملك المادي والفعلي للبضائع كي يمكن القول إنها صارت في حيازته؟

اعتبر الاجتهاد القضائي مفهوم تسلم البضاعة من طرف المشتري متمثلاً في كون البضاعة موضوعة تحت تصرف المشتري في مستودعاته أو أُودعت لحسابه أحد مخازن الاستيداع أو مستودعات الجمارك أو وضعت على رصيف مخصص للمشتري في الميناء[341].

غير أن كل هذا غير كاف فلابد للبضاعة أن تكون ظاهرة على أنها ملك للمشتري إذ يُعد هذا من عناصر انتمائه ومن الأسس التي يعتمد عليها الغير في التعامل معه، والقاعدة العامة أن البائع ممنوع - في حال إفلاس المشتري وقبضه البضاعة - من استعمال حق فسخ العقد حتى في العقود التي تقتضي احتفاظ البائع بملكية المبيع إلى غاية استفاء كامل الثمن كالبيع بالتقسيط، غير أنني وجدت القانون التجاري الجزائري استثنى حالة ما إذا كان البائع قد حرك دعوى الفسخ في مواجهة المشتري قبل شهر إفلاسه إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 308 على ما يلي: "...ويتعين أيضاً قبول الاسترداد رغم الحُكم بفسخ البيع أو تقرير وُجوده بمقتضى حكم قضائي تال للحكم بالتسوية القضائية أو بالإفلاس، وذلك متى كانت دعوى الاسترداد أو الفسخ قد رفعها البائع الذي لم يستوف الثمن قبل الحكم المنشئ"، نجد أن المشرع الجزائري قد أقر حق البائع الذي لم يسوف الثمن كله أو بعضه باسترداد البضائع ويُثار الإشكال في حال لجوء طرفي البيع إلى عقد إيجار يُشترط بمقتضاه نقل ملكية الشيء إلى المُستأجر بعد استفاء مبلغ معين من بدلات الإيجار، فعند إفلاس المستأجر قبل الوفاء بكامل المبلغ وقبل انتقال ملكية المأجور له، ما هو الحل إذا كانت طبيعة العقد تتضمن عقد إيجار مقترن بوعد بالبيع عندئذ يعتبر المؤجر ما يزال مالكاً وجاز له بذلك الاسترداد[342].

*** إفلاس المشتري والبضاعة لا تزال في الطريق**

قد يحدث أن يقع إفلاس المشتري وبضاعته لا تزال في الطريق إليه، فما مصير هذا العقد المبرم بينه وبين البائع وهل للبائع استرداد بضاعته قبل وُصولها إلى المشتري؟ وما هو العمل في حال استفاء الثمن أو تحوُّل البضاعة أو بيعها من طرف المشتري وهي في الطريق دون غش وبفواتير صحيحة؟.

في هذا الصدد وجدت المشرع الجزائري نص في المادة 309 من القانون التجاري على ما يلي: "يجوز استرداد البضائع المرسلة إلى المدين مادام التسليم لم يتحقق في مخازنه ومع ذلك لا يُقبل الاسترداد إذا كانت البضائع قد تم بيعها قبل وُصولها دون غش وبمقتضى فواتير أو سندات صحيحة"، يظهر جلياً من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري قد أقر مبدأ الاسترداد للبائع في حال إفلاس المشتري ولم يتحقق تسليم هذه البضاعة في مخازن هذا الأخير، مما يعني أن هذه البضاعة كانت لا تزال في طريقها إليه أو كانت في مكان مؤقت قصد تحويلها إليه كالموانئ مثلاً.

لكن المشرع استثنى حالة بيع البضاعة وهي لا تزال في طريقها للمدين وذلك بمقتضى سندات صحيحة ففي هذه الحالة يسقط حق البائع في الاسترداد، إلاّ أن حق استرداد البائع لبضاعته ليس مطلقاً بل له شروط تحكمه وهذا ما أقره الفقه والقضاء في مختلف التشريعات ومن بين الشروط عدم استفاء كامل الثمن من طرف البائع وكذا احتفاظ البضاعة بصفتها ومكوناتها، وعدم دخول

([341]) صبحي عرب: محاضرات في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ص86.

([342]) إلياس ناصيف: الكامل، (مرجع سابق)، ج04، ص363.

البضاعة فعلياً في مخازن المشتري وعدم تصرف المشتري في البضاعة بالبيع قبل وُصولها إليه، وللإحاطة بكل الشروط لابد من تناول كل شرط على حده.

الشرط الأول: عدم استيفاء كامل الثمن، هذا الشرط يقضي أن لا يكون البائع قد استوفى الثمن بكامله فإن كان فعل، سقط حقه في طلب الاسترداد لانتفاء مصلحته في ذلك ومما هو مطلوب في استفائه كامل الثمن القبض الفعلي، وليس مجرد تظهير شك إذ ما لم يكن البائع قد قبض فعلاً قيمة الشيك فلا يُعتبر قد قبض الثمن حتى ولو حاز الشيك فيحق له في هذه الحال طلب الاسترداد.

الشرط الثاني: بقاء البضاعة على حالها، إذ يُشترط للمطالبة باسترداد البضاعة بقاؤها على حالها مُحتفظة بصفتها ساعة شحنها فلا تكون قد تحولت في أثناء الشحن كتحويل القماش إلى ثياب، فلو حدث هذا لم يكن للبائع استردادُها لأنها لم تعد البضاعة التي تعاقد عليها مع المشتري.

الشرط الثالث: عدم دخول البضاعة في مخازن المشتري، حيث نجد الفقرة الأولى من المادة 309 نصت على ما يلي: "...يجوز استرداد البضائع المرسلة إلى المدين مادام التسليم لم يتحقق في مخازنه"، وعليه فإن البضائع التي سُلمت في مخازن المشتري لا يجوز استردادُها من طرف البائع وتبعاً لها كل بضاعة دخلت في مكان خاص بسلع المفلس أو له سلطة فيه وحتى مخازن شخص آخر مكلف من طرف المشتري ببيعها لحسابه، وعلى ذلك لا يمكن للبائع الاسترداد بمجرد دخول البضاعة في حيازة المشتري وهذا كله قبل صدور حكم بإعلان الإفلاس أما إذا استلم المشتري البضاعة بعد إفلاسه جاز للبائع حق طلب الاسترداد.

الشرط الرابع: عدم تصرف المشتري في البضاعة قبل دخولها في حيازته، وفي هذا الصدد نصت الفقرة الثانية من المادة 309 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "ومع ذلك لا يُقبل الاسترداد إذا كانت البضائع قد تم بيعها قبل وُصولها دون غش وبمقتضى فواتير أو سندات صحيحة"، يتضح من خلال نص الفقرة أن هذا الاستثناء هو بمثابة شرط لاسترداد البضاعة، فمتى تم البيع بسندات صحيحة ودون غش أو تواطؤ بين المفلس والمشتري الجديد إضراراً بالبائع الأول وإسقاطاً لحقه في الاسترداد فإن هذا البيع يتم صحيحاً ويسقط حق البائع في استرداد بضاعته قصد حبسها، غير أن هذه لا تعتبر النهاية لهذا العقد بل يظل عقد البيع قائماً بين الطرفين ويظل من حق البائع طلب إلغائه أو فسخه، وللوكيل المتصرف القضائي حق تنفيذ العقد.

*** إفلاس المشتري والبضاعة لا تزال في حيازة البائع**

وفي هذه الحال لا يُثار أي إشكال بحكم أن البضاعة لا تزال في حيازة البائع فله بعد إفلاس المشتري حبس بضاعته حتى استفاء كامل ثمنها، وللوكيل المتصرف القضائي إما طلب تنفيذ عقد البيع واستلام البضاعة ودفع ثمنها إذا كانت في ذلك مصلحة لجماعة الدائنين أو طلب فسخ العقد.

- عقد العمل

المقصود هنا عقود العمل التي يبرمها المفلس قبل إفلاسه، في حال وُقوعه في الإفلاس هل تظل عقود العمل التي تربط العمال برب العمل المفلس قائمة، أم يوكل الأمر إلى الوكيل المتصرف القضائي بمتابعة استثمار المفلس أو صرف العمال مع التعويض؟ فيقال إن العقد الذي يربط العامل برب عمله مآله في حال وقوع هذا الأخير في الإفلاس إلى الوكيل المتصرف القضائي، ففي حالة استمرار الاستثمار وبقاء عقود العمل قائمة تعد عندئذ جميع الأجور والتعويضات المستحقة ديونا على التفليسة لصالح العمال وتُدفع بالأولوية على الديون العادية، أما في حال امتناع هيئة التفليسة عن متابعة عقود العمل بعد الإفلاس، فإن ذلك يؤدي إلى فسخها مما يُفرز لنا استحقاق تعويض العمال فيعتبر بذلك التعويض ديناً على التفليسة[343].

- عقد التأمين

هذا النوع من العقود شائع ومنتشر كثيراً خصوصاً بين التجار لذا قد يحدث أن يُفلس التاجر المُؤمن له، فما مصير عقد التأمين الذي يربطه مع المؤمّن؟ في هذا الصدد وجدت المشرع الجزائري قرر بنص المادة 23 من قانون التأمينات، استمرار عقد التأمين في حالة إفلاس المؤمَّن أو قبوله في تسوية قضائية لفائدة جماعة الدائنين التي تُصبح مديناً مباشراً للمُؤمن فيما يتعلق بالأقساط المستحقة ابتداء من تاريخ صدور الحكم بفتح التفليسة، غير أن نص المادة منح حق الفسخ لكل من المؤمَّن وجماعة الدائنين، وذلك مع التذكير أن هذا الحكم لا يُطبق إلاَّ على التأمينات الخاصة بالأضرار دون التأمين على الأشخاص.

وفي حالة استمرار عقد التأمين فهذا يعني انتقال الضمان لجماعة الدائنين وبالتالي التزامها بدفع الأقساط ابتداء من تاريخ الحكم بفتح التفليسة أو التسوية القضائية، أما الأقساط السابقة فلا تُسأل عنها جماعة الدائنين وينضم المُؤمَّن بمبلغ الأقساط في التفليسة كدائن عادي أما في حال ارتأى طرفا التأمين فسخ العقد فإن المهلة المحددة قانونا للإخطار هي خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلام

([343]) راشد راشد: الأوراق التجارية، (مرجع سابق)، ص299.

الطرف الآخر بالرغبة في الفسخ وإذا تم ذلك فإنه يتعين على المؤمن أن يُعيد لجماعة الدائنين مبلغ القسط المطابق للمدة الباقية في أجل التأمين.

- عقد الكراء العقاري

من بين العقود التي تعتبر ركيزة في قيام النشاط التجاري للتاجر، عقد الإيجار المتعلق بالعقارات المخصصة للنشاط التجاري، فما مآل هذا النوع من العقود في حال إفلاس التاجر وما أثرها على مؤجر العقار وكذا جماعة الدائنين؟ ناقشت نصوص القانون التجاري الجزائري هذه المسألة في المواد 278 و279 وكذا 296 و297 و298.

بادئ ذي بدء لابد من الإشارة إلى أن عقود إيجار العقارات تمدد وبصورة إلزامية رغم كل اتفاق سابق مخالف فبعد إفلاس تاجر ما يبقى لهيئة التفليسة الخيار بين إمضاء عقد الإيجار أو فسخه ويكون المؤجر في حالة ترقب وانتظار خصوصاً في حال عدم استفائه بدلات الإيجار لذلك وجدنا المشرع الجزائري نص في المادة 278 فيما خص المؤجر فألزمه بوقف كل إجراءات التنفيذ على الأموال المنقولة المُؤثثة بها الأماكن المُؤجرة لمدة ثلاثة أشهر حيث تنص المادة على: "يُوقف لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس ما يُتخذ بناءً على طلب المؤجر من إجراءات التنفيذ على الأموال المنقولة المؤثثة بها الأماكن المؤجرة وذلك دون إخلال بأية إجراءات تحفظية أو ما يكون المؤجر قد اكتسبه قبل التسوية القضائية أو الإفلاس من حقوق في أن يستعيد حيازة الأماكن المؤجرة..."، أما فيما يخص الوكيل المتصرف القضائي فقد خيره المشرع بين الاحتفاظ بالإيجار أو فسخه.

إذ نصت المادة 279 من القانون التجاري الجزائري على: "يجوز لوكيل التفليسة في حالة التسوية القضائية أو للمدين بمساعدة وكيل التفليسة بعد إذن القاضي المنتدب أن يقوم بالتنازل عن الإجارة أو الاستمرار فيها مع تنفيذ كافة التزامات المستأجر كما له الحق بنفس الشروط فسخ الإيجار..."، فنميز بين حالتين هنا: حالة استمرار هيئة التفليسة في الإجارة وحالة الفسخ.

فإذا اختارت هيئة التفليسة الاستمرار في العقد ترتب على ذلك دفعها لبدلات الإيجار وتنفيذها لكل الالتزامات المتعلقة بالعقد وفي هذا الصدد نصت المادة 298 من القانون التجاري على ما يلي: "...يجوز لوكيل التفليسة الاستمرار في الإجارة أو التنازل عنها بالنسبة للباقي من مدتها وذلك مع الحقوق المتعلقة بها....".

أما إذا اختار الوكيل المتصرف القضائي فسخ العقد فيترتب على ذلك إعادة المحل إلى المؤجر واستحقاقه بدلا الإجارة عن السنتين الأخيرتين من الأجرة المستحقة قبل حكم الإفلاس وفي هذا الإطار نصت المادة 296 من القانون التجاري على ما يلي: "...في حال فسخ الإيجارات المنصوص عليها في المادتين 278 و279 المتقدمتين يكون للمالك امتياز على السنتين الأخيرتين من الأجرة المستحقة قبل الحكم بإشهار الإفلاس أو بالتسوية القضائية....".

4- حق المالك في الاسترداد

الحق في الاسترداد حق منحه المشرع لكل شخص يملك شيئاً موجوداً في حوزة المدين وقد عالجت مواد القانون التجاري هذا الحق من المادة 306 إلى المادة 313 منه فعملاً بنصوص هذه المواد يحق لمالك الشيء الموجود بحوزة المدين استرداد أمواله التي تكون في حيازة المدين لدى صدور الحكم بإعلان الإفلاس، وهذه الأموال التي تخص الغير مثل المنقولات المسلمة إلى المدين على سبيل الوديعة أو الإعارة أو الإيجار أو الرهن، ولا يطرح استرداد العقارات أي إشكال لأن ملكيتها ثابتة بمحررات رسمية، ولابد في الاسترداد أن يتم بمجرد صدور الحكم المعلن للإفلاس تفادياً لما قد يقوم به المفلس أو وكيل التفليسة من بيع المنقولات الخاصة بالغير وذلك حتى لو كان الاسترجاع مؤجلاً بموجب العقد لأن الإفلاس يُلغي الأجل كما هو معمول به في نظام الإفلاس وفي حال تصرُّف الوكيل المتصرف القضائي في مال لا يملكه المفلس لصالح جماعة الدائنين بالبيع وتعذّر استرجاعُه عيناً من المشتري، يترتب على ذلك دين على عاتق جماعة الدائنين بالعطل والضرر وكذا قيمة المال[344].

ومع كل هذا وجدت المشرع تطرق بالتفصيل لبعض أنواع الاسترداد كاسترداد الأوراق التجارية والأوراق النقدية، لذلك ولدراسة كل هذه الحالات من الاسترداد قسمت الاسترداد إلى استرداد الأوراق التجارية ثم استرداد الأوراق النقدية، ثم استرداد البضائع المُودعة أو المسلمة للمفلس وأخيراً استرداد الزوجة لأموالها من تفليسة زوجها

أ- استرداد الأوراق التجارية

لابد بداية من التعريف بالأوراق التجارية فالمقصود بها سندات السحب والسندات لأمر والشيك، فيحق لصاحب هذه الأوراق استردادها وإلى هذا أشارت المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية حيث نصت على ما يلي: "يجوز الاسترداد ضد وكيل

([344]) إلياس ناصيف: الكامل، (مرجع سابق)، ج04، ص374.

التفليسة لما جرى تسليمه من أوراق مالية أو سندات أخرى غير مسددة القيمة وكانت موجودة في محفظة المدين ومسلمة من مالكها للتحصيل أو لتخصيصها لمدفوعات معينة..."، غير أن استرداد هذه الأوراق لكي يتم لابد له من شروط فلا بد للسند أن يكون موجوداً تحت يد المفلس وكذلك لابد لمالك السند أن يكون قد سلمه إلى المفلس على سبيل التوكيل فقط دون التخلي عن ملكيته.

- الشرط الأول

أن يظل السند موجوداً تحت يد المفلس، فبالرجوع إلى نص المادة 311 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على ما يلي: "...لما جرى تسليمه من أوراق مالية أو سندات أخرى غير مسددة القيمة وكانت موجودة في محفظة المدين..."، يتبين أن من شرط استرداد الأوراق المالية والسندات التجارية أن يظل السند قائماً تحت يد المفلس وقت الاسترداد ولا اختلاف في استرداد السند كونُهُ مُستحقاً أو غير مُستحق، لكن لابد أن يوجد السند عند إعلان الإفلاس لدى المفلس ولا يكفي وجودُه عند توقفه عن الدفع، إذ أنه إذا قام المدين بقبض قيمة السند بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ إعلان الإفلاس فإن مالك السند يُصبح دائناً بقيمة سنده في التفليسة فيخضع لقسمة غرماء، وإذا كان الوكيل المتصرف القضائي قد قبض قيمة السند بعد إعلان الإفلاس فإن مالك السند يُصبح دائناً بها على جماعة الدائنين ويحق له استفاء قيمته كاملة بالأولوية من أموال التفليسة وكذلك الأمر فيما لو قبض المفلس جزءاً من قيمة السند فيصبح المالك مديناً بالباقي، فيحق له استيفاؤه من أموال التفليسة، وإذا كان المفلس قد سلم السند إلى سمسار أو صَيْرَفي من أجل بيعها أو قبض قيمتها فيعتبر هذا السند كأنه ما يزال في حوزة المدين فيحق بذلك لمالكه المطالبة بالاسترداد، أما إذا كان قد سلم السند على سبيل الرهن وكان المُسَلَّم إليه حسن النية فلا يحق للمالك الاسترداد إلاَّ بعد إيفاء الدين الذي ضمنته ولذلك يدخل دائناً عادياً في جماعة الدائنين.

- الشرط الثاني

أن يكون المالك قد سلم السند على سبيل التوكيل دون التخلي عن الملكية، إذ بالرجوع إلى نص المادة 311 فإننا نجدها نصت على ما يلي: "...ومسلمة من مالكها للتحصيل أو لتخصيصها لمدفوعات معينة..." فيتضح جلياً من نص العبارة أن من شرط استرداد السند أن يكون مُسلَّماً على سبيل التوكيل سواء لتحصيله أو مخصصاً لمدفوعات معينة وأن لا يكون مسلماً على سبيل نقل ملكية السند، وعلى طالب الاسترداد أن يُثبت بكافة طرق الإثبات أنَّ تسليم السند لم يحصل إلاَّ على سبيل الوكالة ويمكن استخلاص الإثبات من عبارة التظهير.

وفي حال قام المفلس بنقل ملكية السند إلى شخص آخر وبصورة صحيحة وقبل تاريخ الحكم بإعلان الإفلاس فإنه لا يُقبل طلب الاسترداد من المالك فيصبح بذلك دائناً بقيمة سنده في التفليسة ويخضع لقسمة غرماء.

ب- استرداد الأوراق النقدية

بالرجوع إلى نص المادة 313 من القانون التجاري الجزائري فإننا نجدها نصت على ما يلي: "يجوز أيضاً استرداد ثمن البضائع أو بعضه المنصوص عليه في المادة 308 إذا لم يُدفع أو تُسدد قيمته بورقة مالية أو بمقاصة ضمن حساب جار بين المدين والمشتري"، يتضح من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري يُجيز أيضاً استرداد الأوراق النقدية لدى المفلس ولكن لابد من اللجوء إلى إثبات ذاتيتها بكافة طرق الإثبات كما لو عين أرقامها وتاريخ إصدارها وفئتها قصد تفادي اختلاطها ببقية أموال المفلس.

ث- استرداد البضائع المودعة أو المسلمة

بالرجوع إلى نص المادة 308 من القانون التجاري الجزائري فإننا نجدها نصت على ما يلي: "يجوز استرداد البضائع التي فسخ بيعها قبل الحكم بالتسوية القضائية أو بالإفلاس سواءٌ كان هذا بحكم قضائي أو من جراء شرط فسخ اتفاقي، وذلك مادامت هذه البضائع قائمة عيناً كلها أو بعضها..."، من خلال نص المادة يتضح أن المشرع الجزائري أجاز لمالك البضاعة أن يسترد بضاعته المسلمة على سبيل الوديعة أو لأجل بيعها لحساب مالكها بعد إعلان الإفلاس شرط أن تكون مازالت قائمة بعينها لدى المفلس، لكن السؤال ما هو الحل عند بيع تلك البضائع؟ هل يسترد المالك الثمن؟ وما هو الحل في حال تلف البضائع؟

للإجابة على هذا سوف نتناول نقطتين هما: استرداد البضائع عيناً، استرداد ثمنها في حال بيعها أو جزء منها.

- استرداد البضائع عيناً

كما سبقت الإشارة فإن المشرع الجزائري أجاز استرداد البضائع المسلمة أو المُودعة لدى المفلس، لكن ما المقصود بالبضائع في نص المادة؟ الظاهر أن عبارة البضائع تشمل جميع الأموال المنقولة سواءٌ كانت مخصصة للتجارة أم لا، ويُشترط لهذه البضائع أن تكون ما زالت في ملك صاحبها ولم تنتقل الملكية لغيره ببيع أو هبة، ويُطرح التساؤل فيما لو كانت البضاعة مضمونة وتعرضت للهلاك هل يصح دفع تعويض الضمان بدل الاسترداد؟ الملاحظ من خلال المبادئ العامة أن من حق المالك المطالبة باسترداد تعويض الضمان طالما أن أقساط الضمان تُؤدى، وعلى طالب الاسترداد إثبات ملكيته للبضائع المطلوب استردادُها بكافة الطرق سواءٌ بالعلامات أو بالأرقام أو بالوصف، وعلى كل فإن لاسترداد البضاعة شروطاً ثلاث:

1- وجود البضاعة عيناً كلها أو جزء منها بحيازة المفلس أو بيد الغير ولحساب المفلس.

2- تميُّز البضاعة المودعة أو المسلمة عن غيرها فلا مُطالبة للمالك باسترداد بضاعة من المثليات.

3- إثبات طالب الاسترداد حقه في ملكية البضاعة ويتم بكافة طرق الإثبات[345].

- استرداد ثمن البضائع

بالرجوع إلى نص المادة 313 من القانون التجاري الجزائري فإننا نجدها نصت على ما يلي: "يجوز أيضاً استرداد ثمن البضائع أو بعضه..."، وعليه فإنه إذا تم التصرف في البضاعة المودعة أو المسلمة للمفلس بالبيع فلا يكون أمام المالك سوى استرداد الثمن في حال كان بيع البضاعة ناتجاً عن مقاصة بين المفلس والمشتري أو إبراءً لدين، فإذا تم دفع الثمن إلى المدين قبل إعلان إفلاسه سقط حق المالك في استرداده، خصوصاً إذا تم الدفع عن طريق قيده في حساب جار بين المشتري والبائع، وإلى هذا أشارت عبارة نص المادة 313: "...إذا لم يُدفع أو تُسدد قيمته بورقة مالية أو بمقاصة ضمن حساب جار بين المدين والمشتري..."، أما إذا دفع المشتري ثمن البضاعة بعد إعلان الإفلاس بين يدي وكيل التفليسة، حُقَّ لمالك البضاعة مطالبة الوكيل بكامل الثمن إذ يُعتبر دائناً به لجماعة الدائنين ويستوفيه بالأولوية من أموال التفليسة.

د- استرداد الزوجة أموالها من تفليسة زوجها

إن العلاقات المالية بين الزوجين تقوم على أساس انفصال الذمتين الماليتين، وهذا ما هو مقرر في التشريع الجزائري غير أنه كثيراً ما تنشأ حقوقٌ للزوجة على عاتق زوجها وتتنوع بحسب شروط عقد الزواج وأحياناً ما يلجأ التاجر المشرف على الإفلاس إلى زوجه لإخفاء أمواله، فما هي حقوق الزوجة في أموال زوجها المفلس؟ وهل لها حق استرداد أموال تدَّعي ملكيتها؟ لم يرد نص في القانون التجاري الجزائري يعالج مسألة استرداد الزوجة لأموالها من تفليسة زوجها وحقوقها في تفليسته[346]، غير أن بقية التشريعات كالتشريع الفرنسي واللبناني تناولت هذه المسألة فلا خلاف بين جل التشريعات في استرداد الزوجة أموالاً مملوكة لها من تفليسة زوجها ووفقاً للقواعد العامة في الاسترداد شرط أن تُثبت ملكيتها لهذه الأموال المنقولة وغير المنقولة قبل الزواج أو أن تكون هذه الأموال آلت إليها أثناء الزواج بطريق الهبة من غير زوجها، أما الأموال المشتراة من طرف الزوجة أثناء الزواج فلا بد أن تُثبت أنها دفعت ثمنها من مالها الخاص وإلاَّ اعتبر الثمن من أموال الزوج وبالتالي يُعتبر ضماناً عاماً لجماعة الدائنين[347]،

([345]) صبحي عرب: محاضرات في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ص84.

([346]) راشد راشد: الأوراق التجارية، (مرجع سابق)، ص302.

([347]) إلياس ناصيف: الكامل، (مرجع سابق)، ج04، ص387 .

كما يحق للزوجة الحق بطلب تسجيل رهن جبري على عقارات زوجها لضمان حقوقها لديه كمهرها المؤجل ويشمل الرهن جميع عقارات زوجها التي كان يملكها آن الزواج وحتى التي تملّكها أثناء قيام الزواج[348].

ثانياً: أصحاب حقوق الامتياز والرهون

يشمل حق الامتياز أصحاب حقوق الامتياز العامة، وكذلك أصحاب حقوق الامتياز الخاصة الذين يُعتبرون دائنين لكن لا تسري عليهم القواعد المقررة لجماعة الدائنين العاديين لأنهم شواذ على القاعدة العامة التي تقضي بالمساواة بين الدائنين، والامتياز بوجه عام ينقسم إلى عام وخاص، وكذلك الرهون فتنقسم إلى رهن عقاري ورهن على منقول، لذلك سوف نتناول بداية أصحاب حقوق الامتياز العام ثم أصحاب حقوق الامتياز الخاص والرهون الخاصة من الدائنين.

1- الامتياز العام

بداية لابد من الإشارة أن الامتياز العام يشمل كل أموال المدين المنقولة منها وغير المنقولة، وأصحاب حق الامتياز مدينون يتمتعون بحق أولوية بحيث ينضمون إلى التفليسة من أجل المطالبة بحكم امتيازهم، ويشمل حق امتيازهم المصاريف والنفقات القضائية، امتياز الخزينة العامة، امتياز الأجور المستحقة.

أ- امتياز المصاريف والنفقات القضائية

المقصود هنا الأموال التي أُنفقت على إدارة التفليسة ولحفظ أموال المدين، إذ تُصبح ديناً يُدفع بالأولوية على بقية الدائنين، حتى وإن استغرق دفعُها كل أموال المفلس لأن هذا النوع يترتب على أموال المفلس نضير الخدمة التي تُقدم في حفظ أموال المفلس والقيام عليها من طرف هيئة التفليسة.

ب- امتياز الخزينة العامة

تتمتع الخزينة العامة بامتياز عام ضماناً للضرائب والرسوم على جميع أموال المدين المنقولة وغير المنقولة، فمسيّروا الخزينة يحتفظون بحق متابعتهم الفردية بالرغم من إعلان الإفلاس وفي هذا الإطار نصت الفقرة الثانية من المادة 349 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "...غير أن للخزينة العامة القيام بحقها في المطالبة الفردية بالنسبة لديونها الممتازة إذا لم يُلب وكيل التفليسة في أجل شهر إنذارها بدفع مبلغ حقوقها من الأموال المتوفرة أو عند عدم وجود أموال لها...."

ج- امتياز الأجور والتعويضات المستحقة

بالرجوع إلى نص المادة 294 من القانون التجاري الجزائري فإننا نجدها نصت على ما يلي: " يجب على وكيل التفليسة خلال عشرة أيام من الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أن يؤدي الأجور والتعويضات والتوابع من كل نوع، الناشئة بمناسبة عقود العمل والتي لازالت مستحقة للعمال المستخدمين مباشرة من طرف المدين وذلك بمجرد أمر صادر من القاضي المنتدب وذلك رغم وجود أي دائن آخر وبشرط وحيد هو وجود الأموال اللاّزمة لهذا الغرض" فتُدفع أجور العمال وتعويضاتهم والتوابع الناشئة بمناسبة عقود العمل وكذلك الكَتَبَةُ والخَدَمُ، كل هؤلاء يستوفون أجورهم بعد الوفاء بالمصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة ومصاريف الحفظ والصيانة وإلى هذا أشارت المادة 993 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على ما يلي: "يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار، المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كان عن الاثني عشر شهراً الأخيرة، المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس في ستة أشهر الأخيرة، النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة، وتُستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة ومصاريف الحفظ والترميم أما فيما بينها فتُستوفى بنسبة كل منها..."

2- الامتياز الخاص

أصحاب هذا النوع من الامتياز هم دائنون ترتب لهم على عاتق المدين المفلس دين نظير خدمة تُؤدى له أو عقد يربطُهم ببعض أو رهن وهذا الرهن قد يكون عقارياً وقد يكون على منقول، لذلك لابد أولاً من تناول أصحاب حقوق الامتياز والرهن على منقول، وثانياً أصحاب حقوق الامتياز والرهن على عقار.

---

[348] صبحي عرب: محاضرات في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ص91.

أ- الدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاص والرهن على منقول

هذا النوع من الامتياز المتعلق بنوع معين من الدائنين يقع على المنقول فقط دون سائر أموال المدين، فيكون للدائن حق امتياز على المنقول الموجود بحوزته، فيكون للدائن المرتهن لشيء منقول امتياز خاص على هذا الشيء، وكذلك الناقل فله حق امتياز على المنقول يضمن له استفاء الأجرة، وكذلك بائع المنقولات يتمتع بامتياز عليها يضمن له استفاء ثمن المبيع، وكذلك امتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة بمحل الإيجار لضمان الأجرة المستحقة ولا يُؤثر الإفلاس على هذا النوع من الامتياز فليس على الدائن في مثل هذا النوع تقديم دينه للتفليسة إذ باستطاعته استفاء حقه من ثمن المنقول وإذا لم يغطي هذا المنقول قيمة الدين دخل صاحب الامتياز بما بقي له كدائن عادي في التفليسة.

كما لا يُؤثر الإفلاس على حق الراهن، فيظل للدائن المرتهن حق المبادرة إلى تنفيذ الرهن والحصول على حقه من ثمن الشيء المرهون بالرغم من وُقوع الإفلاس فإن زاد ثمن المنقول عن قيمة الدين عاد الفرق على جماعة الدائنين أما إذا نقص، حُقَّ للدائن المرتهن الاشتراك بالباقي مع جماعة الدائنين.

ب- أصحاب حقوق الامتياز الخاص والرهن على عقار

تناول المشرع الجزائري أصحاب هذا النوع من الامتياز والرهن العقاري في مواد القانون التجاري من المادة 301 إلى المادة 305 وساوى المشرع بين الدائنين أصحاب الامتياز الخاص والواقع على عقار كبائع العقار الذي يُطالب بثمنه، وبين أصحاب الرهن العقاري، وحدد حقوق كل منهم في مواد القانون على النحو التالي:

- ففي حالة توزيع ثمن العقارات على الدائنين أصحاب حقوق الامتياز والرهن على عقار وفي حالة لم يغط الثمن قيمة دين هؤلاء، يحق لهم الاشتراك بنسبة ما بقي لهم مع الدائنين العاديين بشرط أن يتم قبول ديونهم وفي هذا الإطار نصت المادة 301 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "إذا أُجري توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن الأموال المنقولة أو أُجريا في وقت واحد كان للدائنين الممتازين أو المرتهنين عقارياً والذين لم يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات أن يشتركوا مع الدائنين العاديين بنسبة ما بقي مستحقاً لهم في الأموال الخاصة بجماعة الدائنين العاديين ويشترط مع ذلك أن تكون الديون قد تم قبولها...".

- في حالة سبق توزيع ثمن العقارات فإن الدائنين الممتازين والمرتهنين عقارياً يشاركون في التوزيعات بنسبة حقوقهم الإجمالية، أما الدائنون الذين لم يسمح لهم ترتيبهم باقتضاء كامل حقوقهم من ثمن العقارات فيستوفون المقدار المستحق تبعاً لمرتبتهم وإلى هذا أشارت المادتان 302 و303 من القانون التجاري الجزائري.

- أما الدائنون المرتهنون عقارياً والذين لم تسمح لهم مرتبتهم من خلال توزيع ثمن العقارات إلاَّ باستيفاء جزئي فإنه تُحدد حُقوقهم في جماعة الدائنين العاديين تبعاً للمبالغ التي بَقُوا دائنين بها بعد التوزيع، وفي هذا الإطار نصت المادة 304 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: " يجري على النحو التالي بالنسبة للدائنين المرتهنين عقارياً والذين لم تسمح لهم مرتبتهم في توزيع ثمن العقارات إلاَّ باستيفاء جزئي، تُحدد نهائياً حقوقهم في جماعة الدائنين العاديين تبعاً للمبالغ التي يبقون دائنين بها بعد التوزيع العقاري وأما المبالغ التي قبضوها في توزيع سابق زائدة على هذه النسبة فإنها تُستبعد من مقدار حصتهم في توزيع المرتهنين عقارياً وتُضاف لجماعة الدائنين العاديين".

ثالثاً: مقارنة بين مفاعيل الإفلاس المتعلقة بغير الدائنين من ذوي الحقوق في كل من الشريعة والقانون

المتصفح لآثار الإفلاس المتعلقة بغير الدائنين من ذوي الحقوق في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يلمح التشابه والتطابق في الآثار والأحكام، إذ يوجد في كليهما نوعان من الحقوق، حقوق امتياز عامة وكذا حقوق المتعاقدين مع المفلس، لكن سوف نتناول بالمقارنة بداية حقوق الامتياز العامة والخاصة في كل من الشريعة والقانون، ثم نتناول حقوق المتعاقدين مع المفلس في كلا التشريعين.

1- حقوق الامتياز لغير الدائنين من ذوي الحقوق في الشريعة والقانون

في مُجمل ما تم تناوُله لهذه المسألة مرَّ علينا أن هناك في الشريعة من غير الدائنين أصحاب حق امتياز في أموال المفلس وذكرنا أن هؤلاء يستوفون حقوقهم بالأولوية على بقية الدائنين وسوف نتطرق لكل صنف من هؤلاء مقارناً بالقانون الوضعي.

أ- حق الله من زكاة وكفارة وامتياز الخزينة العامة

هذا الحق المقرر في امتياز الخزينة العامة وكذا حقوق الله من زكاة وكفارة فإننا نلحظ التشابه الواضح في كل من الشريعة والقانون إذ الجامع بينهما أن المال الذي يُستوفى في كليهما مآله إلى بيت مال المسلمين وبالتالي يرجع نفعُه لعامة المسلمين، ومع

هذا فإن بينهما نوعاً من الاختلاف في مصدر كل منهما وداعي تحصيلهما، ففي الامتياز الخاص بتحصيل مال زكاة لم تُؤدى في الشريعة فإنه يتعلق بالامتناع عن أداء عبادة وهو تأدية مال الزكاة في وقتها، بينما تحصيل ما للخزينة العامة من ضرائب في القانون لا يتضمن معنى العبادة.

ب- أجرة الأمين والقائم على مال المفلس وامتياز المصاريف والنفقات القضائية

في هذا النوع من الامتياز وكما سبق بيانُه فإن الشريعة خصصت لكل من القائمين على بيع مال المفلس والقيام به أجراً يُستوفى بالأولوية على بقية الدائنين، فيُعتبرون أصحاب حق في مال المفلس يُستوفى بالأولوية، ويُقابل هذا النوع من الحق في القانون امتياز المصاريف والنفقات القضائية فيخصص هذا المال لهيئة التفليسة ولحفظ أموال المفلس وعليه فإنه لا يوجد بين كلا التشريعين فرق في هذه النقطة.

ت- حقوق الأقرباء من النفقة

هذا الحق مكفول في كل من الشريعة والقانون، وفي كلا التشريعين لا يُستوفى باعتباره حقاً ممتازاً بل يُعد من المسلّمات بالنسبة لأقرباء المفلس في الشريعة بمقتضى الأحكام المتعلقة بالمدين المفلس وما يُترك له ولعياله من القوت والكسوة ودار السكنى، وفي القانون بمقتضى نص المادة 242 من القانون التجاري الجزائري حيث تُخصص للمدين وأسرته معونة من الأموال يحددها القاضي المنتدب.

ث- حق صاحب المتاع وحق المالك في الاسترداد

حق صاحب المتاع في استحقاق عين ماله مقرر في الشريعة بحسب ما نص عليه الفقهاء، عملاً بحديث النبيρ: **(من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس فهو أحق به من غيره)**[349]، فقضى فقهاء الشريعة بأحقية صاحب المتاع فيه سواءٌ توجب المتاع له إثر وديعة أو بيع أو غيرها، ويُقابله في القانون حق المالك في الاسترداد كما هو مقرر بنصوص المواد 306 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري، حيث قرر المشرع استرداد صاحب المال لماله سواءٌ كان بحوزة المدين على سبيل الوديعة أو الإعارة أو الإيجار أو الرهن.

ج- أصحاب الرهون وأصحاب حقوق الامتياز الخاص والرهن على منقول أو عقار

لقد تناول فقهاء الشريعة هذا النوع من أصحاب الامتياز فنصوا على أنهم يستوفون حقوقهم بالأولوية على بقية الدائنين وأدرجوا في هذا النوع كل صاحب رهن مقبوض وكذلك أصحاب الصنائع فيما تحت أيديهم من متاع فيعتبرون كالراهن، ويُقابل هذا في القانون أصحاب الامتياز الخاص والرهن على عقار أو منقول فيكون لهم حق امتياز على المنقول الموجود بحوزتهم بأي طريق كان هذا المنقول بحوزتهم سواءٌ بالتأجير أو بالنقل أو بالبيع بينما أصحاب الرهن الواقع على عقار قد حددت نصوص المواد 301 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري كيفية استيفائهم لحقوقهم بمقتضى رُهونهم العقارية، ومع الاختلاف الحاصل في الإجراءات المتبعة والتنظيمات إلاّ أن السمة الغالبة هي توافق كلا التشريعين في هذه النقطة بحكم أنهما يعتبران الراهن صاحب حق امتياز يستوفي ماله بالأولوية على بقية الغرماء.

2- حقوق المتعاقدين مع المفلس في الشريعة والقانون

لا تخلو تعاقدات المفلس مع الغير في كلا التشريعين من عقد بيع أو عقد إجارة، لذلك فإن فقهاء الشريعة تناولوا كلا الصورتين وآثار الإفلاس على الغير المتعاقدين مع المفلس، وكذلك فعل فقهاء القانون، لذلك سوف أتناول بالمقارنة عقود البيع وآثارها ثم عقود الإجارة.

أ- عقود البيع وآثارُها على الغير في الشريعة والقانون

عقد البيع في حال إفلاس أحد طرفيه يُرتب آثاراً عده في الشريعة ابتداءً بالحق في الفسخ وحق حبس البضاعة وُصولا إلى حق المالك في الاسترداد وجدت الفقهاء قد أخذوا بعين الاعتبار حال العقد عمومًا من تقديم الثمن أو تأخيره وصحة العقد وفساده وحيازة السلعة وعدمها، وعلى هذا الأساس رتبوا الآثار على الطرف الآخر غير المفلس سواءٌ كان مُشترياً أو بائعاً، أما في القانون ومع أن المشرع القانوني الجزائري قد تناول بالتفصيل مسألة البيع وآثارها على غير المفلس ومع أنه عدد حالات كُثر بمقتضى نصوص المواد 308 و309 من القانون التجاري الجزائري، فإنه عموماً يشبه إلى حد بعيد ما قرره فقهاء الشريعة في الأخذ بعين الاعتبار حيازة السلعة وعدمه أو تقديم الثمن أو تأخيره ورتبوا على هذا الأساس مُجمل الآثار السالف ذكرها، لذا يمكن القول إنه توجد نقاط وفاق بين الشريعة والقانون في الآثار المترتبة على الطرف غير المفلس في عقد البيع.

ب- عقود الإجارة وآثارُها على الغير في الشريعة والقانون

بداية لابد من الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة تناولوا حالات الإجارة سواءٌ إجارة العقارات أو إجارة الخدمات وفي كلا الحالين رتب الفقهاء على الطرف غير المفلس آثاراً، ففيما يخص تأجير العقار فالإجارة ثابتة إلى مدتها في حال إفلاس المؤجر، أما في القانون فإن المشرع القانوني نص فيما يخص عقد الكراء العقاري أنه لهيئة التفليسة الخيار بين إمضاء العقد أو إلغائه وليس للمؤجر التنفيذ على الأموال المنقولة المؤثثة بها الأماكن المؤجرة وإلى هذا أشارت المادة 278 من القانون التجاري الجزائري، وعليه يمكن القول إن الاختلاف الواقع بين الشريعة والقانون هو في مآل عقد الإجارة ومصير الأثاث أو السلعة الموجودة في العين المؤجرة، ولكن يُمكن القول إنه في معظم ما تم تناوُله من آثار بالنسبة للغير، وبالمقارنة يتضح أنه ليس بين الشريعة والقانون فرق واضح، بل بالعكس فإنه يوجد توافق في الآثار والأحكام، يُغطي معالمه التباين في المصطلحات المستعملة بين القديم والحديث، بين الفقهي والقانوني، وكذلك التقدم البارز لدى القانون في مجال الإجراءات.

---

(349) الحديث سبق تخريجُه ص119.

المبحث الرابع
إفلاس الشركات وآثاره على الشركاء والحياة الاجتماعية والاقتصادية العامة

لا تتوقف آثار الإفلاس على المدين المفلس والدائنين، والغير ممن لهم علاقة بالمفلس بل تتعدى هؤلاء إلى الأشخاص المعنوية وأعني هنا الشركات فهي بدورها تتأثر بالإفلاس، وتبعاً لإفلاس شركة ما وما ينجر عن ذلك من تصفيتها فإن هذا بدوره يؤثر في الحياة الاجتماعية في حال تسريح عدد كبير من عمال الشركة فتتأثر بذلك قُدرتهم المعيشية، ولا يتوقف إفلاس الشركة على التأثير في الموظفين بل يتعدى ذلك إلى التأثير في الاقتصاد.

لذا، آثرت التطرق لشتى هذه الآثار في هذا المبحث فقسمته إلى مطلبين واحد يتناول إفلاس الشركات والآثار التي تلحق الشركاء جراء هذا الإفلاس، ومطلب ثان تطرقت فيه لآثار الإفلاس عموماً على الحياة الاجتماعية والاقتصادية.

المطلب الأول
إفـــلاس الشركـــات

تخضع الشركات ذات الصفة التجارية لنظامي الإفلاس والتسوية القضائية، ويُنتج صدور حكم إعلان إفلاس شركة ما عدة آثار في حق الشركة بعضها يُماثل الآثار التي تلحق بالتاجر الفرد وبعضها الآخر مختلف بحكم طبيعة الشركة وتأسيسها وكيفية تنظيم إدارتها، مما يبين لنا أن الآثار تكون شاملة للشركة والشركاء وحتى أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين لذلك فإنه قبل أن نتناول أنواع الشركات وكيف يشملها الإفلاس لابد من ذكر التماثل الحاصل بين الفرد والشركة في مجال الإفلاس وكذا التباين بينها.

فالإشكال الذي يُطرح أن إفلاس الشركات يختلف عن إفلاس الفرد إذ الشركة شخص معنوي مستقل عن الشركاء الأعضاء وله ذمة مالية خاصة فإفلاسُها يُعتبر ماساً بالشركة في حد ذاتها ويتعدى إلى الشركاء بحسب نوع الشركة كما سيأتي بيانُه في آثار إفلاس الشركة على الشركاء، فيؤدي إفلاس شركة ما إلى رفع يدها عن إدارة أموالها وانتقال هذه الإدارة إلى وكيل التفليسة الذي يُمثلها في جميع الدعاوى التي ترفعها أو تُرفع ضدها.

ولكن إفلاسها لا يُؤدي إلى سقوط الحقوق السياسية والمهنية كما هو الحال بالنسبة للتاجر الفرد، وذلك نظراً لطبيعتها كشخص معنوي إذ يتعذر إسقاط هذه الحقوق في حال إفلاس الشركة غير أنها تتأثر بهذه الإسقاطات خصوصا ما تعلق منها برد الاعتبار، إذ نص فقهاء القانون على أنه للشركة السير في إجراءات رد الاعتبار وفقاً للقواعد العامة المقررة في القانون في مجال رد الاعتبار التجاري(350).

ولكن بداية لابد من التعرف على مختلف أنواع الشركات ومن منها يمكن شهر إفلاسه ومن لا يمكن، هذا من جهة ومن جهة أخرى هل تعتبر الشخصية المعنوية لشركة ما شرطاً لإمكان شهر إفلاسها، وما مصير الشركة الباطلة وهل يمكن تفليسها، وكذلك ما مصير الشركة الظاهرية فقط، وعليه سوف نتطرق لكل نوع من أنواع الشركات ومدى إمكانية شهر إفلاسها وأهم ما يثار من إشكالات في هذا المجال.

أولا: أنواع الشركات

إن المشرع الجزائري منح صفة الاتجار للشركة حتى وإن كان موضوع نشاطها مدنياً إذا اتخذت في تأسيسها الشكل التجاري، وفي هذا الإطار نصت المادة 544 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "...تُعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

1- شركات التضامن

بالرجوع إلى نص المادة 223 من القانون التجاري الجزائري فإننا نجدها نصت على ما يلي: "في حال قبول تسوية قضائية أو إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة يُنتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء"، يتضح من نص المادة أن هذا النوع من الشركات مشمول بالإفلاس في حال توقفها عن الدفع، ذلك أن الشركاء ملتزمون شخصياً وبالتضامن فتعتبر الذمة المالية لكل شريك ضامنة لديون الشركة وتوقفها عن دفع ديونها يعتبر توقفاً تلقائياً من جانب جميع الشركاء وفي هذا الإطار نصت المادة 551 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة..."، ومن هنا يمكن استنتاج أن شركة التضامن من بين الشركات التي يطبق عليها نظام الإفلاس ويمس حتى الشركاء المتضامنين فيها.

2- شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة

شركات المساهمة التي نظمها المشرع الجزائري وحدد شكلها بنص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري حيث نصت على ما يلي: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلاّ بقدر حصتهم"، ونظم نص المادة 564 من القانون التجاري الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد حيث نصت المادة على ما يلي: "تُؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص"، يتبين من نص المادتين أن هذين النوعين من الشركات يخضعون لإمكان شهر الإفلاس، والإفلاس في هذا النوع من الشركات لا يمس سوى الشخص المعنوي على اعتبار أن المسيرين أو الشركاء أو المديرين ليست لهم صفة التاجر، عكس ما هو الأمر عليه بالنسبة لشركات الأشخاص كشركات التضامن بحيث يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاس الأشخاص الطبيعية.

ولأجل الخروج من حالة الإفلات من العقاب التي يمكن أن تحدث للشركاء في حال إفلاس شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة فقد أجاز المشرع الجزائري شهر إفلاس المدير أو المسير القانوني أو الواقعي، الظاهري أو الباطني إذا كان في ظل الشخص المعنوي قد قام لمصلحته بأعمال أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله.

وفي هذا الإطار وجدت المادة 224 من القانون التجاري الجزائري نصت على ما يلي: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصياً على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجوراً كان أم لا إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي وأثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو باشر تعسفاً لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلاّ إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع".

---

(350) د. إلياس ناصيف: الكامل، (مرجع سابق)، ج04، ص402.

3- الشركات الباطلة

هذا النوع من الشركات يعتبر باطلاً في حال عدم إثباته بعقد رسمي، أو في حال تخلف أحد أركانها الجوهرية أو الشكلية، وإلى هذا أشارت المادة 545 من القانون التجاري الجزائري حيث نصت على ما يلي: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلاّ كانت باطلة..."، ولكن السؤال، هل يشمل الإفلاس هذا النوع من الشركات؟

فيقال إن هذا النوع من الشركات والتي تخلف إشهارها أو أحد أركانها، معترف به ويمكن القضاء بإفلاسه في حال ترتبت على عاتق الشركة ديون وتوقفت عن الدفع[351].

إلاّ أن الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة والقضاء بإفلاسها يختلف باختلاف سبب بطلان الشركة فإذا كان البطلان بسبب يُحتج به على الكافة فإن هذا البطلان يمحو وُجود الشركة في المستقبل وكذلك في الماضي وبهذا لا محل هنا لشهر إفلاسها ومن بين الأسباب التي يُحتج بها على الكل في بطلانها أن يكون الغرض من تأسيس الشركة مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، أو كان أحد أطراف الشركة غير أهل للاتجار، أما إذا كان السبب لا يمس عقد الشركة في ذاته بل يتعلق بإجراءات الاحتجاج به على الغير اختلف الحكم فعندئذ تُمنع الشركة من الاستمرار في المستقبل وهذا لا ينفي أنها كانت موجودة في الماضي وبالتالي يمكن شهر إفلاسها فيما مضى من تعاقداتها.

4- الشركات الفعلية

وصورة هذا النوع من الشركات أن يقوم عدة أشخاص باستثمار دون أن يكونوا قد حرروا بذلك عقداً فإن هذه الشركة تُدعى بالشركة الفعلية، فهل يمكن شهر إفلاس هذا النوع من الشركات أم لا؟

بداية لابد من ذكر أن هذا النوع من الشركات في تعامله مع الغير يتقدم بوصفه شخصاً معنوياً قائماً بذاته وله كيان، لذلك فإن الفقه والقضاء استقرا على الحكم ببطلان هذا النوع من الشركات، فلا يشملها الإفلاس إلا فيما مضى من تعاقداتها.

5- الشركة المنحلة

قد يحدث أن تتوقف شركة ما عن دفع ديونها بسبب توقفها عن الإنتاج وانحلالها فهل يُعتبر شهر إفلاسها في هذه الحالة ممكناً؟ مع العلم أن هذه الشركة تعتبر منحلة وبالتالي لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

لكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 766 من القانون التجاري الجزائري فإننا نجدها نصت على ما يلي: "...وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها...".

يتبين من خلال نص المادة أن المبدأ الذي أقره المشرع في هذه الحالة، أن انحلال الشركة لا يقضي عليها في الحال بل تظل شخصيتها قائمة طيلة فترة التصفية، ومعنى ذلك أن تظل ذمة الشركة قائمة طيلة هذه الفترة وبالتالي جواز الحكم بإفلاسها، وفي هذا المقام لابد من التفريق بين وقف الشركة أعمالها وبين انحلالها فالانحلال لا يكون إلاّ بحلول الأجل أو بقرار من الشركاء أو المحكمة أما التوقف عن العمل فإنه مهما طال لا يُعتبر انحلالاً وتظل الشركة قائمة أمام الغير فيجوز بالتالي الحكم بشهر إفلاسها متى ثبت توقفها عن الدفع ولو بعد إنهاء نشاطها، وليس شرطاً أن يكون التوقف عن الدفع سابقاً على الانحلال.

6- شركة المحاصة

بالرجوع إلى نص المادة 795 مكرر 2 (المرسوم التشريعي رقم: 93-08 المؤرخ في: 25 أفريل 1993)، فإننا نجدها نصت على ما يلي: "لا تكون شركة المحاصة إلاّ في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تُكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار ويمكن إثباتها بكل الوسائل...".

من خلال نص المادة يتبين أن المقصود بشركة المحاصة أنها شركة في معنى العقد بين الشركاء، ولكنها ليست شخصاً معنوياً ولذلك فهي لا تشتهر ولا يكون لها عنوان بل تظل مستترة ويقوم فيها الشركاء بإجراء التعاملات كُلٌ لحساب شخصه وحده كما لو لم يكن معه شريك، فليس لمن تعامل مع المدير في شركة المحاصة إلاّ الرجوع عليه وحده فإذا امتنع عن الدفع كان له فقط أن يطلب

([351]) د. علي جمال الدين عوض: إفلاس الشركة وأثره على مراكز الشركاء، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 03 و04، مصر، 1964م، ص686.

شهر إفلاسه، وعليه فإنه يتبين أن الأسباب التي تحول دون إمكان شهر إفلاس شركة المحاصة واضحة فمن كون ميزة الشركاء فيها إجراء تعاملاتهم بأسمائهم ولحسابهم، ثم عدم تمتع هذا النوع من الشركات بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة.

غير أنه تجدُرُ الإشارة إلى أن إفلاس الشريك المحاص في محاصة تجارية لا يؤدي إلى انحلال المحاصة غير أن هذا الشريك إذا كان هو المدير انتهت عمليات الشركة ووجبت تصفية الموجودات.

7- الشركة الصورية

والمقصود في هذا المقام الشركات التي تقوم من حيث الظاهر ولكنها في حقيقة الأمر مشروع يقوم على استغلاله فرد واحد، وإن كان في الظاهر شركة بين أكثر من شخص واحد أو شركة قامت صحيحة بكل أركانها ولكنها تحولت مؤقتاً عن هدفها بواسطة المدير الذي سخرها لأغراضه الشخصية، فما مصير هذا النوع من الشركات في حال إفلاسها هل يتم تفليس الشركة أم المدير ؟
فأقول بداية أنه متى ثبت بالدليل أن هناك شريك وحيد هو صاحب المصلحة وأن الشركاء الباقين صوريون اعتبرت أموال هذا الشريك جميعها ضامنة لوفاء التزامات الشركة لأن هذه الشركة لم تنشأ لها شخصية مستقلة إطلاقاً وذمتها واقعياً هي ذمة الشريك فيعتبر إفلاس هذه الشركة هو إفلاس للشريك متى توقف هو عن الدفع في نشاط تجاري قام به.

أما في حال قام الشريك بشراء أسهم شركة ما تدريجياً حتى تجمعت في يده فإن هذه الشركة تنقضي بسبب مخالفة قاعدة تعدد الشركاء، ويجوز شهر إفلاس الشركة بعد انحلالها وأثناء فترة التصفية، لكن في هذه الحالة لا معنى للشهر لاجتماع أسهمها في يد شخص واحد وبالتالي فإن من حق الدائنين الرجوع على موجودات الشركة التي آلت إلى الشريك مادامت موجودة بعينها ولم تندمج في أموال الشريك الوحيد الخاصة، فإذا اندمجت كان لهم أن يرجعوا بديونهم في حدود قيمة الموجودات المذكورة ويتعرضون في هذا لمزاحمة الدائنين الشخصيين للشريك وبالتالي فإنه متى تم شهر إفلاس هذا الشريك الوحيد كان له جماعتان من الدائنين مجموعة تضم أصحاب الديون السابقة على الانحلال وهم دائنوا الشركة ومجموعة تشمل الدائنين اللاحقين على الانحلال وهم دائنون شخصيون.

وتبعاً للشركات الصورية فإنه تجدر الإشارة إلى أن هناك أيضاً نوعاً من الشركات الصورية، هو الشركة الوليدة الصورية ولكن بداية لابد من التفريق بين الفرع والشركة الوليدة، ذلك أن إفلاس الشركة الأم يشمل حتماً موجودات الفرع لأنها تدخل في ذمة الشركة المفلسة بخلاف الشركة الوليدة فلا تتأثر بما يطرأ على شخصية الشركة الأم، لأن لكل منهما شخصيته المستقلة وقد يدفع هذا بعض الشركات إلى تهريب جزء من أموالها من يد دائنيها إلى شركة وليدة تسيطر عليها وتعتبر صورية ليس لها أي استقلال وليست لها شخصية حقيقية، وهنا يُطرح إشكال فيما إذا كان إفلاس الشركة الأم يشملها.

ثانياً: آثار إفلاس الشركة على الشركاء

الأصل أن إفلاس أي شريك لا يُؤثر على الشركة ولا يمتد إلى ذمتها، ومقتضى استقلال شخصيتها وذمتها المالية أن إفلاسها لا يُؤثر على شخص الشريك فلا يكون لدائني شركة ما أن يكون لهم حق إلاَّ في موجودات الشركة دون ما يدخل في ذمة الشركاء، ولكن قد لا يكون استقلال شخصية الشركة عن شخصية الشركاء تاماً وبالتالي يتأثر هؤلاء الشركاء بإفلاس الشركة، ويتفاوت هذا التأثر بمدى استقلال ذممهم المالية عن ذمة الشركة ومدى مسؤوليتهم عن ديونها.

لذلك لابد من تقسيم الشركاء بحسب تأثرهم بإفلاس الشركة إلى صنفين، شركاء مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية غير محدودة وهؤلاء هم المتضامنون، وشركاء محدودوا المسؤولية وهم المساهمون في شركة، وكذا الشريك في شركة ذات مسؤولية محدودة وتبعا لهم مديروا الشركات وأعضاء مجلس إدارتها والمسؤولون، وما يترتب في حق الشركاء في حال إفلاس شركتهم.

1- الشركاء المتضامنون

بالرجوع إلى نص المادة 223 من القانون التجاري الجزائري فإننا نجدها نصت على ما يلي: "في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة يُنتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء".

من خلال نص المادة يتضح إن إفلاس الشركة يستتبع حتماً إفلاس الشركاء المتضامنين فيها لأن الذمة المالية لكل شريك تعتبر ضامنة لديون الشركة وتوقف الشركة عن الدفع، يعتبر توقفاً تلقائياً من جانب جميع الشركاء، والتوقف عن الدفع من جانب الشريك المتضامن يُعد توقفاً بالمعنى المعروف في القانون فلدائني الشركة بعد ثبوت دينهم وإعذار الشركة بالوفاء وعدم التزامها بالدفع أن يُطالبوا الشريك، فإذا امتنع أمكن لهم طلب شهر إفلاسه[352].

([352]) د. علي جمال الدين عوض: إفلاس الشركة، (مرجع سابق)، ص738.

وحتى في حال كانت شركة التضامن باطلة فإنه يمتد إليه الإفلاس ويخضع له جميع الشركاء المتضامنين سواءٌ كانت أسماؤُهم ظاهرة في عنوان الشركة أم لا وسواءٌ ورد اسمه في عقد الشركة أم لا، وعلى شاكلة الشريك المتضامن، كذلك الحكم بالنسبة للشريك الفعلي في شركة فعلية منذ نشأتها، لكن لابد في هذا الشريك الفعلي أن تربطه بالشركاء علاقة شركة حقيقية ومن شروطها شرط الالتزام بتقديم الحصص ونية المشاركة في الربح والخسارة على قدم المساواة فيمتد إليه الإفلاس في حال توقف الشركة عن دفع ديونها.

2- الشريك ذو المسؤولية المحدودة والمساهم

الشركاء في هذا النوع من الشركات والتي توسم بشركات أموال، يبدو الفصل فيها بين ذمة الشركة والشركاء تاماً، ذلك أن هذا النوع من الشركات يتمتع بالشخصية المعنوية التامة بحيث يتم التعامل مع الغير في هذا النوع من الشركات من خلال هذا الشخص المعنوي ويتحدد ضمان الدائنين بموجودات الشركة وليس لهم أن ينالوا ذمة الشريك بشيء فيتوقف الخطر بالنسبة للشركاء في هذا النوع من الشركات على تلك الحصص التي قدموها إلى هذا الشخص المعنوي، ولا يتعدى إلى ذمم الشركاء الخاصة وينطبق هذا الحكم على الشريك المساهم في شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة والشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة هذا هو الحكم العام، لكن هنالك عدة استثناءات فيما يخص الموصى المتدخل في الإدارة، وكذلك المحاص الذي يظهر للغير، والشريك الذي يظهر اسمه في عنوان الشركة إذا كانت شركة ذات مسؤولية محدودة بمقتضى العقد، وكذلك الشريك الذي يسيطر على الشركة بحيث يباشر التجارة لصالحه وتحت ستارها.

أ- الموصى المتدخل في الإدارة

في هذه الحال والتي يقوم فيها الموصى بالتدخل في إدارة الشركة تدخلاً يجعله يتحمل المسؤولية عن ديون الشركة ويكتسب وصف التاجر وبذلك يمكن أن يمتد إفلاس الشركة إليه ويعتبر مسؤولاً عن ديون الشركة.

ب- الشريك المتخفي وراء الشركة

في هذه الصورة يستعمل تاجر ما شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة وسيلة لإخفاء نشاطه التجاري والذي يباشره لحسابه وإن كان يتم في الظاهر لحساب الشركة فيصل الشريك إلى غرضه هذا بأن يتملك معظم أسهمها بحيث يسيطر على إدارتها، لذلك فهو شريك مسيطر على الشركة حتى وإن كان معه شركاء، فإذا أفلست الشركة بقي هذا الشريك بمنأى عن كل متاعب الإفلاس، فإذا اتضح للقضاء من خلال بعض المعايير أن هذا الشريك متخفي وراء الشركة ويمارس نشاطاته التجارية فإن هذا يكفي لمد إفلاس الشركة إليه، ومن هذه المعايير أن يملك عدداً من الأسهم يُمكّنه من فرض رأيه على إرادة الشركاء الآخرين وسواء كانت الأسهم ملكه أو ملكاً لشركاء آخرين مُسخرين لأمره، وليس كافياً أن يسيطر لكفاءته أو لخبرته أو قُدرته على التأثير في بقية الشركاء.

أما فيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة للشخص الوحيد فإن إفلاسها يعتبر مباشرة إفلاس هذا الشخص لأنه في تعاقداته باسم الشركة والتزاماته إنما يمثل شخصه في حقيقة الأمر، وعليه وفي حال توقفت الشركة عن دفع ديونها وإعلان إفلاسها فإن هذا يعني حتماً إفلاس هذا الشريك الوحيد.

ت- المسؤول عن الشركة

المقصود هنا كل شخص يتخفى تحت ستار الشركة ويُسخرها لصالحه، وأقصد هنا المدير أو المسؤول عن الشركة فإنه متى توافرت شروط شهر الإفلاس من توفر صفة التاجر في هذا المدير وكذا التوقف عن الدفع حُكم بإفلاسه لأنه استتر في تجارته بالشركة فاعتبر تاجراً، وتوقفت الشركة عن الدفع فاعتبر هذا التوقف توقفا عن الدفع من طرفه لأنه هو الملزم بالوفاء.

وقد اعتبر التشريع الفرنسي في المادة 447 من المجموعة التجارية أن إفلاس الشركة يمتد إلى كل شخص شريكاً أو غير شريك، مديراً أو غير مدير، باشر تحت ستار الشركة أعمالاً تجارية لصالحه الشخصي بأن خلط أموال الشركة بأمواله الخاصة، فإذا ثبتت هذه الأمور فإنه لا داعي لتحقق صفة التاجر أو التوقف عن الدفع، فيشمل الإفلاس هذا الأخير مباشرة دون حاجة لتوافر هذين الشرطين.

ويقابل هذا في القانون الجزائري نص المادة 224 من القانون التجاري حيث نصت على ما يلي: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصياً على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجوراً كان أم لا، إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو باشر تعسفاً لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن إلاّ أن يؤدي إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع. في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقاً لهذه المادة تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي..."، وعموماً فإن كل شريك مهما كان وضعُه القانوني في الشركة وطبيعة الشركة التي ينتمي إليها فإن الحكم بإفلاسه يفرز في حقه ما يلي:

- إيفاء المقدمات واستكمال رأس المال

يتوجب على الشريك في حال الحكم بالإفلاس إيفاء المقدمات التي وعد بها استكمالاً لرأس مال الشركة الذي يشكل ضماناً عاماً للدائنين، وبمجرد صدور الحكم بالإفلاس يتوجب على الشريك إيفاء جميع الحصص التي التزم بتقديمها إلى الشركة حتى مع وُجود آجال كانت مقررة في عقد الشركة.

- استرداد أنصبة الأرباح الصورية

وتبعاً لإيفاء الحصص الموعود بها يحق لوكيل التفليسة استرداد الأرباح الصورية التي قبضها الشركاء وفقاً للشروط المقررة في القانون و مطالبة الشركاء المساهمين الذين قبضوا أرباحاً ثبت أنها صورية، على اعتبار أن هذه الأرباح قد اقتطعت من رأس مال الشركة أو من الاحتياطي وذلك لما يُمثله من ضمان عام للدائنين.

- إبطال تخفيض رأس المال

يعتبر تخفيض رأس المال إجراءً قانونياً إذا تم وفقاً للأصول المحددة قانوناً وإلى هذا أشارت المادة 712 (المرسوم التشريعي رقم: 93- 08 المؤرخ في: 25 أفريل 1993)، وكذلك المادة 827 من القانون التجاري الجزائري، وما أقرته من إجراءات عقابية في حال مخالفة القواعد التي تضبط هذا الإجراء، وفضلاً على ذلك ما يسببه هذا الفعل من إضرار بالدائنين وعليه يحق لوكيل التفليسة إقامة الدعوى لإبطال هذا الإجراء خصوصاً إذا كان بعد توقف الشركة عن الدفع.

المطلب الثاني
آثار الإفلاس على الحياة الاجتماعية والاقتصادية

ما من شك أن لإفلاس الأفراد أو الشركات الأثر البارز في الحياة الاجتماعية وكذا الاقتصادية ذلك أن الإفلاس في حد ذاته هو نهاية حياة شخص من الناحية التجارية سواء كان هذا الشخص طبيعياً أو معنوياً ولا ريب أن هذه النهاية تفرز لنا آثاراً واضحة في حياة هذا الفرد أو الشخص المعنوي وما يحويه من عمال فيُؤثر الإفلاس على قُدرتهم المعيشية فيغير بالتالي نمط معيشتهم، وأن كثرة الإفلاس تؤثر حتماً في الاقتصاد بشكل مباشر لذلك عمدت إلى تناول الآثار على الحياة الاجتماعية ثم على الحياة الاقتصادية.

أولاً: آثار الإفلاس على الحياة الاجتماعية

الحديث عن آثار الإفلاس على المجتمع يجرنا حتماً للحديث عن مشاكل المجتمع المتعددة التي يزيد الإفلاس من تفاقمها، من البطالة وكذا تدني المستوى المعيشي، وحتى انخفاض الأجور، وبما أن الإفلاس ليس السبب الوحيد في ذلك وأن الأسباب معقدة يصعب شرحها في هذا المقام سوف أتطرق لكيفية تأثير إفلاس الشركات وحتى الأفراد في تفاقم هذه المشاكل الاجتماعية من تفشي البطالة وكذا تغير النمط المعيشي وحتى التأثير على الاستهلاك.

1- تفشي البطالة

البطالة مشكلة اجتماعية معقدة، تساهم فيها عدة عوامل راجعة للسياسات الاقتصادية العامة وليس هذا مجال بحثنا، إلاّ أنه يمكن القول أن علماء الاقتصاد والاجتماع يقسمون السكان إلى فئتين هما: سكان داخل قوة العمل، وسكان خارج قوة العمل(353).

وإذا كان الفريق الثاني في حالة بطالة ابتداءً فإن السكان الذين يُعتبرون داخل قوة العمل يُصبحون خارجه بسبب الإفلاس، وبذلك نخلُص إلى أن الإفلاس عامل مهم في الإسهام في البطالة وإذا كان إفلاس الأفراد لا يعد معياراً مهما في تحديد البطالة فإن إفلاس الشركات والتي تُشغل عدداً كبيراً من العمال يُعتبر عاملاً مهماً في زيادة نسبة البطالة في المجتمع خصوصاً مع كثرة الإفلاسات.

وما يحدث اليوم في الجزائر في إطار الإصلاحات التي يشهدها اقتصادُنا وما نراه من تسريح بالجملة للعمال نتيجة توقف هذه الشركات تارة لإفلاسها وتارة قصد خوصصتها، يُساهم بقسط كبير في اتساع رُقعة البطالة بين شرائح المجتمع.

2- تغير النمط المعيشي

إن لظاهرة إفلاس المؤسسات والشركات آثاراً واضحة على الحيز المكاني الذي تتواجد فيه هذه الشركات من انعدام فرص العمل بالنسبة لموظفي هذه الشركات وانفصالهم عن نمط معيشتهم السابق حيث تفرض عليهم متطلبات الحالة التي وقعوا ضحيتها تسريحهم من مناصب العمل وكذا توقف الدخل مما يفرز نمطاً معيشياً جديداً لم يألفوه وتغيراً جذرياً في بعض العادات، وتأثيراً في الاستهلاك كماً ونوعاً.

---

(353) د. عبد الرؤوف الضبع: علم الاجتماع الاقتصادي، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، ط01، 2004، الإسكندرية، ص35.

وما يقال عن العمال في حال إفلاس الشركة يقال كذلك عن إفلاس الأفراد، فهؤلاء تتأثر أنماط معيشتهم وقدرتهم الشرائية بشكل أكبر بحيث ينصب الإفلاس على ذممهم المالية مباشرة، بينما العمال في الشركة لا تتأثر ذممهم المالية بل ذمة الشركة فقط.

ثانياً: آثار الإفلاس على الحياة الاقتصادية

لاشك أن الشركات والمؤسسات عموماً تشكل عاملاً مهماً في تحديد معالم الاقتصاد، لأنها تعبر عن مدى قوة اقتصاد ما، وليس غريباً أن تساهم كثرة الإفلاسات في زعزعة الاقتصاد وتقهقر النمو في أي بلد لذلك عَمَدَتْ عدة بلدان إلى سن قوانين تُمنع بمقتضاها الشركات من إعلان إفلاسها قصد المحافظة على النمو الاقتصادي لأن إعلان إفلاس الشركات بكثرة يساهم في تدهور النمو وتفشي البطالة[354]، ولهذا عمدتُ إلى تناول أهم الآثار التي تتولد عن كثرة وتوالي الإفلاسات، ومن بينها إبطاء عجلة النمو والتعمير، والتأثير على التكامل الاقتصادي.

1- إبطاء عجلة النمو والتعمير

إن من شأن إفلاس مؤسسة أو شركة ما عرقلة النمو الاقتصادي في أي بلد وكذا إبطاء التعمير خصوصاً إذا تعلق الأمر بكبرى الشركات حيث يكون تأثير إفلاس هذا النوع من الشركات كبيراً فبعد أن تنشأ تجمعات سكنية أو مدن جديدة بسبب تواجد هذه الشركة في حيّز ما، يُطرح التساؤل، ما هو مصير تلك المنشآت في حال إفلاس الشركة وتصفيتها وتبعاً لذلك طرد العمال.

2- التأثير على التكامل الاقتصادي

إن من بين احتياجات بعض الأنواع من الشركات أو المؤسسات الحاجة إلى منتجات وسيطة أو نصف مصنعة أو مكملة لصناعات أخرى، وهذه تُقدمها شركات أخرى وهذه الحالة تُدعى في علم الاقتصاد بالتكامل الاقتصادي، وإذا توقف إنتاج تلك المنتجات المكملة نتيجة إفلاس الشركات التي تنتجها فإن هذا يُؤثر في بقية الشركات، ومن هنا يتبين أن الإفلاس يؤثر تأثيراً مباشراً في هذا التكامل.

B

/?

([354]) الولايات المتحدة الأمريكية منعت إعلان إفلاس التجار قصد المحافظة على النمو الاقتصادي (النشرة الاقتصادية، قناة الجزيرة بتاريخ: 13 أفريل 2005).

وبعد، فهذا ما أردت بحثه، وهذا ما كان في إمكاني جمعهُ من معلومات متعلقة بهذه الدراسة في المجالين الشرعي والقانوني، ففي عهد النبوة والخلافة الراشدة وجدت أنهم مارسوا نظام الإفلاس وطبقوه بكل أحكامه فقد تم تطبيقه في حق معاذ بن جبل τ من قبل النبي ρ حيث باع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه، وهذا دون المساس بحقوق معاذ الشخصية، فالغاية الكبرى كانت إيفاء الغرماء حقوقهم ببيع مال المدين المفلس.

أما في القانون فإن نظام الإفلاس مر بمراحل متعاقبة من العهد الروماني إلى عصر القرون الوسطى في أوربا وُصولا إلى ظهور قانون للإفلاس في فرنسا، وهو بمروره بكل تلك المراحل كان المشرعون يهدفون إلى الوصول إلى درجة الكمال في نظام الإفلاس دون المساس بحقوق المدين أو الدائنين.

لذلك يمكن القول أن نظام الإفلاس في الشريعة يختلف عن القانون في نقطتين اثنتين: **أولها**: أن نظام الإفلاس في الشريعة لم يمر بمراحل متعددة وصل من خلالها في النهاية إلى ما هو عليه اليوم بل نشأ وطُبق ابتداءً من قبل النبي ρ مع مراعاة كل أطراف الإفلاس فلا تغليب لمصلحة طرف على الآخر.

ثانيها: أن مبادئ نظام الإفلاس في الشريعة تختلف عن تلك الموجودة في القانون، فالشريعة تعتبر المدين واقعاً في الإفلاس إذا كان الدين الذي عليه أكثر مما عنده، بينما في القانون يختلف الأمر فمجرد التوقف عن الدفع يوقع المدين في الإفلاس سواء كان ما عنده أكثر من الدين أم لا.

ولكن الأمر الذي برز من خلال هذه الدراسة أن نظامي الإفلاس في كل من الشريعة والقانون لا يختلفان كثيراً، فكل منهما قائم على تمكين الدائنين من مال المفلس في حال الإفلاس، وكذا أداء حقوق غير الدائنين الذين تربطهم بالمفلس علاقة معينة من عقود بيع أو إجارة أو حتى حق نفقة.

لكن الذي اتضح لي من خلال هذه الدراسة هو أن نظام الإفلاس في القانون مستمد بطريقة أو بأخرى مما جاء في الشريعة.

لذا، فإنه من باب الأمانة العلمية لابد من القول أن نظام الإفلاس في القانون يحتاج فقط إلى الإثراء والاستفادة من كل ما ورد في الشريعة، وبالموازاة مع هذا لابد من تعدد الوقائع في الجزائر قصد إعمال الاجتهاد القضائي والاستفادة من ذلك في وضع منظومة قانونية خاصة ببلدنا دون اللجوء إلى بقية التشريعات.

ومن جهة أخرى فإن إفلاس الشركات يُفرز عدة آثار في حق الشركاء وكذا الحياة الاجتماعية والاقتصادية، لذا فإنه من الضروري في هذه المرحلة بالنسبة لبلدنا إنشاء قانون خاص بإفلاس الشركات لأن هذا النوع يحتاج إلى تشريع خاص، وذلك بحكم المرحلة التي يعيشها بلدنا من الانفتاح على اقتصاد السوق والتجارة الحرة.

أهم النتائج

وبعد كل ما تم تناوله في البحث مع الاستقراء والتحليل والمقارنة تم التوصل إلى بعض النتائج علها تكون جواباً لما أثير من أسئلة وإشكالات وهي:

1. أن نظام الإفلاس في القانون، لا يغاير تماماً نظام الإفلاس في الشريعة الإسلامية بل هما متطابقان إلى حد بعيد، ومن هنا تبطل فكرة أن القانون الوحيد المستمد من الشريعة هو قانون الأسرة.

2. أن فكرة الإفلاس ليست وليدة القانون الوضعي، بل تمتد جذورها في التراث الإسلامي إلى عهد النبوة، حيث نجد وقائع الإفلاس تواترت وتعددت بحيث حكم النبي فيها وأعطى لكل صاحب حق حقه فأنصف المدين ولم يظلم الدائن.

3. أن الأسس التي قامت عليها أحكام الإفلاس في الشريعة جعلت منه نظاماً مكتمل الصورة فلا ظلم على المدين المفلس ولا إجحاف في حق الدائنين، بينما في القانون نجد أن نظام الإفلاس مرَّ بمراحل وحقب زمنية كان الظلم فيها يطال المدين حتى أنه قد يتعرض للقتل من طرف دائنيه.

4. أن خصائص نظام الإفلاس واحدة في كل من الشريعة والقانون، فكلاهما يعتبر جماعة الدائنين كتلة واحدة في مواجهة المدين مراعاة لمبدأ العدل في استفاء الحقوق، وكلاهما يحكم برفع يد المدين عن إدارة أمواله وفي كلا النظامين يُعتبر الإفلاس وصمة عار بحيث يُمنع المدين من كثير من حقوقه.

5. أن بين تعريف الإفلاس لدى كل من فقهاء الشريعة والقانون فرقاً واضحاً فالشريعة لا تشترط في تفليس مدين ما صفة التاجر بينما القانون يشترط ذلك، وفي الشريعة لا إفلاس إذا ساوى الدين مال المدين أو نقص، بينما في القانون العبرة في التوقف عن الدفع بغض النظر عن قيمة الدين.

6. أن القانون الوضعي يوافق تماماً الشريعة الإسلامية فيمن يُخول له طلب إعلان الإفلاس، فالشريعة تُعطي هذا الحق لكل من المدين نفسه أو غرمائه أو حتى الحاكم وكذلك القانون فهو يعطي هذا الحق لكل من المدين أو دائنيه أو المحكمة.

7. أن فكرة التوقف عن الدفع في القانون تستلزم حلول دين ما أو استحقاقه مع القدرة على الدفع، وكذلك في الشريعة فإن حلول الدين على عاتق المدين وعدم قدرته على السداد سبب في طلب إعلان إفلاس المدين.

8. أن نظام الإفلاس في الشريعة عرف مبدأ الصلح بين المدين ودائنيه إما بالإبراء من الدين أو وضع آجال للسداد وبإشراف القاضي، وهو في هذا يشبه تماماً الصلح القضائي المنصوص عليه في القانون.

9. أن طرق انتهاء الإفلاس في الشريعة لا تختلف كثيراً عن القانون إذ يُستشف من خلال المقارنة أن كل طريقة لانتهاء الإفلاس في الشريعة تقابلها نفس الطريقة في القانون مع التباين الواضح في المصطلحات المستعملة بين ما هو شرعي وبين ما هو قانوني.

10. أن الإفلاس في كل من الشريعة والقانون ينال من اعتبار المدين المفلس ويحط من مكانته غير أن لكل نظام طريقته في ذلك، فالشريعة تمنع المفلس من التصرفات المالية بمقتضى الحجر عليه دون المساس بالحرية الشخصية فيما سوى ذلك، بينما في القانون يمتد النيل من اعتبار المفلس إلى شخصه بمنعه من تولي بعض الوظائف والحق في الانتخاب والتوكيل أمام القضاء، وهذه كلها لا علاقة لها بتصرفات المفلس المالية.

11. أن ما يلحق المدين المفلس من آثار في كل من الشريعة والقانون، فإن كل أثر ورد في الشريعة في حق المدين إلاّ وله مثيل في القانون غير أن الشريعة راعت الجانب الإنساني بالنسبة للمدين.

12. أن الآثار المتعلقة بالدائنين في كل من الشريعة والقانون تتشابه، غير أن لكل نظام إجراءاته ومصطلحاته، ولكن تظل الأهداف البارزة من ترتيب هذه الآثار في حق الدائنين واحدة، فكلا النظامين يهدف إلى حماية حقوق الدائنين، وكذا حماية الدائنين من بعضهم البعض حتى وإن اختلفت الوسائل بين كل من الشريعة والقانون.

13. أن مُجمل ما ورد في الشريعة فيما يتعلق بآثار الإفلاس على غير الدائنين من ذوي الحقوق في مال المفلس وخصوصاً أصحاب حقوق الامتياز فإن كل صاحب حق في مال المفلس منصوص عليه في الشريعة إلاّ ويقابله نفس الحق في القانون حتى وإن اختلفت المصطلحات.

14. أن عقود البيع والإجارة في حال إفلاس طرف من أطرافها فإن كلاً من الشريعة والقانون رتبوا الآثار بحسب حالات العقد وبحسب أنواعه مع بعض الاختلافات.

15. أن نظام الإفلاس في الجزائر لم يُطبق، ولم يشهد القضاء الجزائري سوابق كثيرة في ميدان الإفلاس وهذا على اعتبار أن الجزائر لم تتبن النظام الرأسمالي كنهج اقتصادي إلاّ مؤخرا، وقبل ذلك كانت تدين بالنظام الاشتراكي الذي من غير الممكن فيه حدوث حالة إفلاس في الشركات والمؤسسات إذ تقوم فيه الدولة باحتكار التجارة وخزينتها ضامنة لكل ديون مؤسساتها العمومية.

16. أن النبي صلى الله عليه وسلم طبق في عهده نظام الإفلاس وبطريقة كاملة فلم يُحاب المدين حتى وهو الصحابي الجليل معاذ بن جبلτ ولم يظلم الدائنين حتى وهم من اليهود كما جاء في حديث معاذ τ .

17. أن ما كان يُتداول في الماضي من أن القانون الجزائري الوحيد المستمد من الشريعة هو قانون الأسرة غير صحيح فقانون الإفلاس و التسوية القضائية الذي جاء متضمناً في القانون التجاري في الباب الثالث منه ومن خلال الدراسة اتضح أنه لا يختلف كثيراً عما جاء في الشريعة.

18. أن كثرة إفلاس الشركات تؤثر تأثيراً مباشراً في المجتمع والاقتصاد وذلك بتفشي البطالة وتدني المستوى المعيشي للمواطنين وكذا التأثير على النمو والتكامل الاقتصادي.

19. أن البديل المطروح اليوم بسبب ما يفرزه الإفلاس من آثار سلبية على المجتمع هو تقويم المؤسسات والشركات وكذا إقامة منظومة قانونية محكمة خاصة بالإفلاس، بحيث لا يُطرح الإفلاس كحل إلاّ عند عدم وجود أي مخرج لحالة الضيق والعسر المالي والتوقف عن الدفع الذي وقعت فيه الشركة.

التوصيات والاقتراحات

بما أن بلادنا تعتبر حديثة عهد بنظام الإفلاس كما سبق بيانه فإنه من الأهمية بمكان ذكر بعض التوصيات والاقتراحات التي نأمل أن تفيد في إثراء منظومتنا القانونية من جهة وكذا الطلبة الباحثين في هذا الميدان من جهة أخرى:

1. الاهتمام بنظام الإفلاس الوارد في الشريعة ودراسته أكثر للاستفادة مما يحويه وما يمكن أن يقدمه للنظام القانوني في بلدنا، وهذا لايتأتى إلاّ بتظافر جهود الباحثين وكذا الجامعات والجهات الوصية.

2. إنشاء ورشات عمل مشتركة بين كليات الشريعة وكليات القانون لتبادل المعارف والخبرات والتعريف أكثر بالشريعة والاستفادة مما توصلت له الشريعة في إثراء المنظومة القانونية خصوصاً ما تعلق منها بالمجال التجاري.

3. جمع كافة النصوص الفقهية المتعلقة بالإفلاس وما تعلق به من أحكام وصياغته في شكل مواد قانونية قد يكون لها الأثر البارز في نظام الإفلاس في المستقبل خصوصاً وأن الجزائر تعتبر حديثة عهد بهذا النظام من حيث التطبيق الفعلي.

4. أما في المجال القانوني الاستعانة بتجارب الدول العربية فيما يخص الإفلاس والاستفادة منها والأخذ بما توصل إليه الاجتهاد الفقهي والقضائي في هذه البلدان فيما يتعلق بنظام الإفلاس.

5. إنشاء فرع جديد على مستوى كليات الشريعة والقانون يهتم بالدراسات التجارية المقارنة بين الشريعة والقانون.

6. بما أن نظام الإفلاس حديث من حيث التطبيق في الجزائر فإنه من الضروري الاستفادة من تجارب الدول السابقة في هذا المجال قصد تجنب الوقوع في الأخطاء.
7. سن قانون يمنع الشركات من شهر إفلاسها عمداً لأن كثرة هذا النوع من الإفلاس يؤثر في النمو الاقتصادي فيساهم في تدهور الاقتصاد وتفشي البطالة.

8. تخصيص جزء من أموال الزكاة للتجار الأفراد المشرفين على الإفلاس قصد إقالة عثرتهم وتجنيبهم الوقوع فيه.

9. تحديد معايير خاصة بالمسؤولية الجنائية لمديري الشركات المقبلة على الإفلاس قصد المساءلة والوقوف على حقيقة إفلاس الشركة.

10. استحداث محاكم تجارية تقوم بالفصل في كل القضايا التجارية بما فيها الإفلاس والتسوية القضائية، وذلك بقصد تسهيل التقاضي في بلدنا وكذا تجنب طول الإجراءات التي تتميز بها المحاكم المختلطة.

11. تكوين إطارات قضائية مؤهلة للخوض في المجال التجاري تماشياً مع النمو الاقتصادي للبلاد ومواكبة التطورات الاقتصادية العالمية.

12. إنشاء هيئة لتقويم المؤسسات والشركات المشرفة على الإفلاس قصد تجنيبها الوقوع فيه، وذلك تجسيداً لمبدأ النظرة إلى ميسرة، وكذلك لما يمثله تقويم هذه المؤسسات من استقرار في الوضع الاقتصادي والاجتماعي وتعميمه حتى على التجار الأفراد قصد تجنيبهم الوقوع في الإفلاس.

13. إعداد مشروع تقنين أحكام الإفلاس المبثوثة في كتب الفقه الإسلامي على مستوى كلية الشريعة بالاستعانة بالأساتذة المتخصصين في الميدان مع طرح مشروع هذا التقنين على الجهات الوصية في ميدان التشريع القانوني.

14. إعادة النظر في العقوبات المسلطة على المدين في حال إفلاسه خصوصاً ما تعلق منها بحريته الشخصية كإلغاء حقه في الانتخاب، وكذا تولي بعض المناصب، والأخذ بما جاء في الشريعة في هذا المجال فإنها تراعي حرية المدين المفلس الشخصية فلا تمس بأي حق من حقوقه الشخصية إلاّ ما تعارض منها مع حقوق غرمائه.

هذا ونسأل الله التوفيق والسداد في القول والعمل، وصلي اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

B

/?

وبعد، فهذا ما أردت بحثه، وهذا ما كان في إمكاني جمعهُ من معلومات متعلقة بهذه الدراسة في المجالين الشرعي والقانوني، ففي عهد النبوة والخلافة الراشدة وجدت أنهم مارسوا نظام الإفلاس وطبقوه بكل أحكامه فقد تم تطبيقه في حق معاذ بن جبل τ من قبل النبي ρ حيث باع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه، وهذا دون المساس بحقوق معاذ الشخصية، فالغاية الكبرى كانت إيفاء الغرماء حقوقهم ببيع مال المدين المفلس.

أما في القانون فإن نظام الإفلاس مر بمراحل متعاقبة من العهد الروماني إلى عصر القرون الوسطى في أوربا وُصولا إلى ظهور قانون للإفلاس في فرنسا، وهو بمروره بكل تلك المراحل كان المشرعون يهدفون إلى الوصول إلى درجة الكمال في نظام الإفلاس دون المساس بحقوق المدين أو الدائنين.

لذلك يمكن القول أن نظام الإفلاس في الشريعة يختلف عن القانون في نقطتين اثنتين: **أولها**: أن نظام الإفلاس في الشريعة لم يمر بمراحل متعددة وصل من خلالها في النهاية إلى ما هو عليه اليوم بل نشأ وطُبق ابتداءً من قبل النبي ρ مع مراعاة كل أطراف الإفلاس فلا تغليب لمصلحة طرف على الآخر.

ثانيها: أن مبادئ نظام الإفلاس في الشريعة تختلف عن تلك الموجودة في القانون، فالشريعة تعتبر المدين واقعاً في الإفلاس إذا كان الدين الذي عليه أكثر مما عنده، بينما في القانون يختلف الأمر فمجرد التوقف عن الدفع يوقع المدين في الإفلاس سواء كان ما عنده أكثر من الدين أم لا.

ولكن الأمر الذي برز من خلال هذه الدراسة أن نظامي الإفلاس في كل من الشريعة والقانون لا يختلفان كثيراً، فكل منهما قائم على تمكين الدائنين من مال المفلس في حال الإفلاس، وكذا أداء حقوق غير الدائنين الذين تربطهم بالمفلس علاقة معينة من عقود بيع أو إجارة أو حتى حق نفقة.

لكن الذي اتضح لي من خلال هذه الدراسة هو أن نظام الإفلاس في القانون مستمد بطريقة أو بأخرى مما جاء في الشريعة.

لذا، فإنه من باب الأمانة العلمية لابد من القول أن نظام الإفلاس في القانون يحتاج فقط إلى الإثراء والاستفادة من كل ما ورد في الشريعة، وبالموازاة مع هذا لابد من تعدد الوقائع في الجزائر قصد إعمال الاجتهاد القضائي والاستفادة من ذلك في وضع منظومة قانونية خاصة ببلدنا دون اللجوء إلى بقية التشريعات.

ومن جهة أخرى فإن إفلاس الشركات يُفرز عدة آثار في حق الشركاء وكذا الحياة الاجتماعية والاقتصادية، لذا فإنه من الضروري في هذه المرحلة بالنسبة لبلدنا إنشاء قانون خاص بإفلاس الشركات لأن هذا النوع يحتاج إلى تشريع خاص، وذلك بحكم المرحلة التي يعيشها بلدنا من الانفتاح على اقتصاد السوق والتجارة الحرة.

أهم النتائج

وبعد كل ما تم تناوله في البحث مع الاستقراء والتحليل والمقارنة تم التوصل إلى بعض النتائج علها تكون جواباً لما أثير من أسئلة وإشكالات وهي:

1. أن نظام الإفلاس في القانون، لا يغاير تماماً نظام الإفلاس في الشريعة الإسلامية بل هما متطابقان إلى حد بعيد، ومن هنا تبطل فكرة أن القانون الوحيد المستمد من الشريعة هو قانون الأسرة.

2. أن فكرة الإفلاس ليست وليدة القانون الوضعي، بل تمتد جذورها في التراث الإسلامي إلى عهد النبوة، حيث نجد وقائع الإفلاس تواترت وتعددت بحيث حكم النبي فيها وأعطى لكل صاحب حق حقه فأنصف المدين ولم يظلم الدائن.

3. أن الأسس التي قامت عليها أحكام الإفلاس في الشريعة جعلت منه نظاماً مكتمل الصورة فلا ظلم على المدين المفلس ولا إجحاف في حق الدائنين، بينما في القانون نجد أن نظام الإفلاس مرَّ بمراحل وحقب زمنية كان الظلم فيها يطال المدين حتى أنه قد يتعرض للقتل من طرف دائنيه.

4. أن خصائص نظام الإفلاس واحدة في كل من الشريعة والقانون، فكلاهما يعتبر جماعة الدائنين كتلة واحدة في مواجهة المدين مراعاة لمبدأ العدل في استفاء الحقوق، وكلاهما يحكم برفع يد المدين عن إدارة أمواله وفي كلا النظامين يُعتبر الإفلاس وصمة عار بحيث يُمنع المدين من كثير من حقوقه.

5. أن بين تعريف الإفلاس لدى كل من فقهاء الشريعة والقانون فرقاً واضحاً فالشريعة لا تشترط في تفليس مدين ما صفة التاجر بينما القانون يشترط ذلك، وفي الشريعة لا إفلاس إذا ساوى الدين مال المدين أو نقص، بينما في القانون العبرة في التوقف عن الدفع بغض النظر عن قيمة الدين.

6. أن القانون الوضعي يوافق تماماً الشريعة الإسلامية فيمن يُخول له طلب إعلان الإفلاس، فالشريعة تُعطي هذا الحق لكل من المدين نفسه أو غرمائه أو حتى الحاكم وكذلك القانون فهو يعطي هذا الحق لكل من المدين أو دائنيه أو المحكمة.

7. أن فكرة التوقف عن الدفع في القانون تستلزم حلول دين ما أو استحقاقه مع القدرة على الدفع، وكذلك في الشريعة فإن حلول الدين على عاتق المدين وعدم قدرته على السداد سبب في طلب إعلان إفلاس المدين.

8. أن نظام الإفلاس في الشريعة عرف مبدأ الصلح بين المدين ودائنيه إما بالإبراء من الدين أو وضع آجال للسداد وبإشراف القاضي، وهو في هذا يشبه تماماً الصلح القضائي المنصوص عليه في القانون.

9. أن طرق انتهاء الإفلاس في الشريعة لا تختلف كثيراً عن القانون إذ يُستشف من خلال المقارنة أن كل طريقة لانتهاء الإفلاس في الشريعة تقابلها نفس الطريقة في القانون مع التباين الواضح في المصطلحات المستعملة بين ما هو شرعي وبين ما هو قانوني.

10. أن الإفلاس في كل من الشريعة والقانون ينال من اعتبار المدين المفلس ويحط من مكانته غير أن لكل نظام طريقته في ذلك، فالشريعة تمنع المفلس من التصرفات المالية بمقتضى الحجر عليه دون المساس بالحرية الشخصية فيما سوى ذلك، بينما في القانون يمتد النيل من اعتبار المفلس إلى شخصه بمنعه من تولي بعض الوظائف والحق في الانتخاب والتوكيل أمام القضاء، وهذه كلها لا علاقة لها بتصرفات المفلس المالية.

11. أن ما يلحق المدين المفلس من آثار في كل من الشريعة والقانون، فإن كل أثر ورد في الشريعة في حق المدين إلاّ وله مثيل في القانون غير أن الشريعة راعت الجانب الإنساني بالنسبة للمدين.

12. أن الآثار المتعلقة بالدائنين في كل من الشريعة والقانون تتشابه، غير أن لكل نظام إجراءاته ومصطلحاته، ولكن تظل الأهداف البارزة من ترتيب هذه الآثار في حق الدائنين واحدة، فكلا النظامين يهدف إلى حماية حقوق الدائنين، وكذا جماية الدائنين من بعضهم البعض حتى وإن اختلفت الوسائل بين كل من الشريعة والقانون.

13. أن مُجمل ما ورد في الشريعة فيما يتعلق بآثار الإفلاس على غير الدائنين من ذوي الحقوق في مال المفلس وخصوصاً أصحاب حقوق الامتياز فإن كل صاحب حق في مال المفلس منصوص عليه في الشريعة إلاّ ويقابله نفس الحق في القانون حتى وإن اختلفت المصطلحات.

14. أن عقود البيع والإجارة في حال إفلاس طرف من أطرافها فإن كلاً من الشريعة والقانون رتبوا الآثار بحسب حالات العقد وبحسب أنواعه مع بعض الاختلافات.

15. أن نظام الإفلاس في الجزائر لم يُطبق، ولم يشهد القضاء الجزائري سوابق كثيرة في ميدان الإفلاس وهذا على اعتبار أن الجزائر لم تتبن النظام الرأسمالي كنهج اقتصادي إلاّ مؤخرا، وقبل ذلك كانت تدين بالنظام الاشتراكي الذي من غير الممكن فيه حدوث حالة إفلاس في الشركات والمؤسسات إذ تقوم فيه الدولة باحتكار التجارة وخزينتها ضامنة لكل ديون مؤسساتها العمومية.

16. أن النبي صلى الله عليه وسلم طبق في عهده نظام الإفلاس وبطريقة كاملة فلم يُحاب المدين حتى وهو الصحابي الجليل معاذ بن جبلτ ولم يظلم الدائنين حتى وهم من اليهود كما جاء في حديث معاذ τ .

17. أن ما كان يُتداول في الماضي من أن القانون الجزائري الوحيد المستمد من الشريعة هو قانون الأسرة غير صحيح فقانون الإفلاس و التسوية القضائية الذي جاء متضمناً في القانون التجاري في الباب الثالث منه ومن خلال الدراسة اتضح أنه لا يختلف كثيراً عما جاء في الشريعة.

18. أن كثرة إفلاس الشركات تؤثر تأثيراً مباشراً في المجتمع والاقتصاد وذلك بتفشي البطالة وتدني المستوى المعيشي للمواطنين وكذا التأثير على النمو والتكامل الاقتصادي.

19. أن البديل المطروح اليوم بسبب ما يفرزه الإفلاس من آثار سلبية على المجتمع هو تقويم المؤسسات والشركات وكذا إقامة منظومة قانونية محكمة خاصة بالإفلاس، بحيث لا يُطرح الإفلاس كحل إلاّ عند عدم وجود أي مخرج لحالة الضيق والعسر المالي والتوقف عن الدفع الذي وقعت فيه الشركة.

التوصيات والاقتراحات

بما أن بلادنا تعتبر حديثة عهد بنظام الإفلاس كما سبق بيانه فإنه من الأهمية بمكان ذكر بعض التوصيات والاقتراحات التي نأمل أن تفيد في إثراء منظومتنا القانونية من جهة وكذا الطلبة الباحثين في هذا الميدان من جهة أخرى:

1. الاهتمام بنظام الإفلاس الوارد في الشريعة ودراسته أكثر للاستفادة مما يحويه وما يمكن أن يقدمه للنظام القانوني في بلدنا، وهذا لايتأتى إلاّ بتظافر جهود الباحثين وكذا الجامعات والجهات الوصية.

2. إنشاء ورشات عمل مشتركة بين كليات الشريعة وكليات القانون لتبادل المعارف والخبرات والتعريف أكثر بالشريعة والاستفادة مما توصلت له الشريعة في إثراء المنظومة القانونية خصوصاً ما تعلق منها بالمجال التجاري.

3. جمع كافة النصوص الفقهية المتعلقة بالإفلاس وما تعلق به من أحكام وصياغته في شكل مواد قانونية قد يكون لها الأثر البارز في نظام الإفلاس في المستقبل خصوصاً وأن الجزائر تعتبر حديثة عهد بهذا النظام من حيث التطبيق الفعلي.

4. أما في المجال القانوني الاستعانة بتجارب الدول العربية فيما يخص الإفلاس والاستفادة منها والأخذ بما توصل إليه الاجتهاد الفقهي والقضائي في هذه البلدان فيما يتعلق بنظام الإفلاس.

5. إنشاء فرع جديد على مستوى كليات الشريعة والقانون يهتم بالدراسات التجارية المقارنة بين الشريعة والقانون.

6. بما أن نظام الإفلاس حديث من حيث التطبيق في الجزائر فإنه من الضروري الاستفادة من تجارب الدول السابقة في هذا المجال قصد تجنب الوقوع في الأخطاء.
7. سن قانون يمنع الشركات من شهر إفلاسها عمداً لأن كثرة هذا النوع من الإفلاس يؤثر في النمو الاقتصادي فيساهم في تدهور الاقتصاد وتفشي البطالة.

8. تخصيص جزء من أموال الزكاة للتجار الأفراد المشرفين على الإفلاس قصد إقالة عثرتهم وتجنيبهم الوقوع فيه.

9. تحديد معايير خاصة بالمسؤولية الجنائية لمديري الشركات المقبلة على الإفلاس قصد المساءلة والوقوف على حقيقة إفلاس الشركة.

10. استحداث محاكم تجارية تقوم بالفصل في كل القضايا التجارية بما فيها الإفلاس والتسوية القضائية، وذلك بقصد تسهيل التقاضي في بلدنا وكذا تجنب طول الإجراءات التي تتميز بها المحاكم المختلطة.

11. تكوين إطارات قضائية مؤهلة للخوض في المجال التجاري تماشياً مع النمو الاقتصادي للبلاد ومواكبة التطورات الاقتصادية العالمية.

12. إنشاء هيئة لتقويم المؤسسات والشركات المشرفة على الإفلاس قصد تجنيبها الوقوع فيه، وذلك تجسيداً لمبدأ النظرة إلى ميسرة، وكذلك لما يمثله تقويم هذه المؤسسات من استقرار في الوضع الاقتصادي والاجتماعي وتعميمه حتى على التجار الأفراد قصد تجنيبهم الوقوع في الإفلاس.

13. إعداد مشروع تقنين أحكام الإفلاس المبثوثة في كتب الفقه الإسلامي على مستوى كلية الشريعة بالاستعانة بالأساتذة المتخصصين في الميدان مع طرح مشروع هذا التقنين على الجهات الوصية في ميدان التشريع القانوني.

14. إعادة النظر في العقوبات المسلطة على المدين في حال إفلاسه خصوصاً ما تعلق منها بحريته الشخصية كإلغاء حقه في الانتخاب، وكذا تولي بعض المناصب، والأخذ بما جاء في الشريعة في هذا المجال فإنها تراعي حرية المدين المفلس الشخصية فلا تمس بأي حق من حقوقه الشخصية إلاّ ما تعارض منها مع حقوق غرمائه.

هذا ونسأل الله التوفيق والسداد في القول والعمل، وصلي اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

B

/?

فهرس الآيات القرآنية

السورة	رقمها	الآية	رقمها	الصفحة
البقرة	02	[illegible]	188	62
		[illegible]	280	-67-66-57-56-4 -177-170-133-117 207
		[illegible]	282	أ
النساء	04	[illegible]	29	23
المائدة	05	[illegible]	33	129

		[illegible]		
165	70	[illegible]	17	الإسراء
56-أ	10	[illegible]	62	الجمعة
131	15	[illegible]	67	الملك

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

حرف الألف

- إبراهيم بن محمد الحسيني: البيان والتعريف، تحقيق سيف الدين الكاتب، دار الكتاب العربي، بيروت، 1401هـ.
- ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة، تح: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1997م.
- أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، دار الكتب العليمة، بيروت، ط01، 1995م.
- أحمد بن حنبل: المسند، مؤسسة قرطبة، مصر
- إلياس ناصيف: الكامل في قانون التجاري (الإفلاس)، منشورات عويدات، لبنان، ط01، 1986م.
- أمر رقم: 154/66 المؤرخ في: 18 صفر 1386هـ الموافق لـ: 08 يونيو 1966م، والأمر رقم: 278/65 المؤرخ في: 22 رجب 1385هـ الموافق لـ: 16 نوفمبر 1965م.
- أمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 18 صفر 1386هـ، الموافق لـ: 08 يونيو 1966م.
- أمر رقم: 96-23 المؤرخ في: 09 يوليو 1996 والمتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، وورد في الجريدة الرسمية في العدد 43 المؤرخ في: 10يوليو1996، حدد مهام الوكيل المتصرف القضائي في الفصل الرابع والمتعلق بالحقوق والواجبات من المادة 14 إلى المادة 20.

حرف الباء

- البجريمي: حاشية البجريمي على المنهج، دار الفكر، لبنان، 1995م.
- البجيرمي: حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1996.
- البخاري: صحيح البخاري، قيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كث ، ب وت، ط01، 1987.
- أبو بكر الرازي: مختار الصحاح، دار المعارف، مصر، ص511.
- أبو بكر الشيباني، الآحاد والمثاني، تحقيق باسم فيصل أحمد الجوابرة، دار الرياض، 1991م، ط01.
- أبو بكر الهيثمي: مجمع الزوائد، دار الريان، القاهرة، 1407هـ،
- البهوتي، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، لبنان، ط02، 1996م.
- البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق كمال عبد العظيم العناني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01.
- البيهقي: السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار مكتبة الباز، مكة المكرمة 1994م.

حرف التاء

- الترمذي: نوادر الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق د.عبد الرحمان عميرة، دار الجيل، بيروت، 1992م، ط01.

حرف الجيم

- أبو جعفر الطحاوي: شرح معاني الآثار، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1399هـ، ط01.

جرف الحاء

- ابن حبان: صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993م، ط02.
- ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، تح: علي محمد البجاوي، دارالجيل، بيروت، ط1، 1992م.
- ابن حجر العسقلاني: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت.
- ابن حجر العسقلاني: تلخيص الحبير، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، 1964م.
- ابن حزم: المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت.
- حسين الماحي: أحكام الإفلاس في ظل قانون التجارة الجديد، دار النهضة، القاهرة، ط05، 2000م.
- حسين مبروك: القانون التجاري والنصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي والنصوص المتممة، ط01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، يناير 2002.
- الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، لبنان، ج06، ص588.

حرف الخاء

- الخرشي: شرح الخرشي على مختصر شرح خليل، تحقيق زكرياء عميرات، دار الكتب العليمة، ط01، 1997م.

حرف الدال

- الدارقطني: سنن الدارقطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1966م.
- الدارمي: سنن الدارمي، تحقيق فواز أحمد زمرلي وخالد السبع.

- ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الجيل، بيروت، ط02، 1995م.

حرف الذال

- الذهبي: سير أعلام النبلاء، تح: شعيب الأرنؤوط و حسن الأسد، مؤسسة الرسالة، ط10، 1994م.

حرف الراء

- راشد راشد: الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط04، 2004م
- ابن رجب الحنبلي: كشاف الذيل عن طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت، (دون ذكر السنة والطبعة).
- رزق الله الأنطاكي: موسوعة الحقوق التجارية، (الإفلاس)، مطبعة العروبة، دمشق، 1965م.

حرف الزاي

- الزركلي: الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط10، 1996م.
- زكرياء بن محمد بن زكرياء الأنصاري:أسنى المطالب شرح روض الطالب (دون ذكر بقية المعلومات).

حرف السين

- سائح سنقوقة: قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، دار الهدى، عين أمليلة، الجزائر، ط01، 2001م.
- السرخسي: المبسوط، دار الكتب العليمة، بيروت.
- سعدي أبو جيب: مجموعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، قطر.
- سليمان الجمل:حاشية الجمل، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- سليمان بن خلف الباجي: المنتقى شرح الموطأ، تحقيق عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1999م

حرف الشين

- الشافعي: الأم، دار الفكر، بيروت، 1990م.
- الشرباصي أحمد: المعجم الاقتصادي الإسلامي، دار الجيل، 1981م.
- الشرواني وابن القاسم العبادي: حواشي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار صادر، بيروت.
- شمي الدين أحمد قويدر: تكملة فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1995م.
- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي: الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، ط01، 1994م.
- شهاب الدين الرملي: فتاوى الرملي (دون ذكر بقية المعلومات).
- شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط03، 1992م.
- ابن أبي شيبه: المصنف، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ، ط01.

حرف الصاد

- صبحي عرب: محاضرات في القانون التجاري الإفلاس والتسوية القضائية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000م

حرف العين

- عبد الحميد الشواربي: الإفلاس، منشأة دار المعارف، الإسكندرية.
- عبد الرؤوف الضبع: علم الاجتماع الاقتصادي، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، ط01، 2004، الإسكندرية.
- عبد الرؤوف المناوي: فيض القدير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1356هـ، ط01
- عبد الفتاح مراد: شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، مصر، (دون ذكر بقية المعلومات).
- العدوي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1997م.
- علي جمال الدين عوض: إفلاس الشركة وأثره على مراكز الشركاء، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 03 و04، مصر، 1964م.
- عمر بن على بن الملقن الأنصاري: خلاصة البدر المنير، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، 1415هـ.

حرف الفاء

- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط06، 1998م.

حرف القاف

- القانون التجاري الجزائري الصادر بمقتضى الأمر رقم: 75 -59 المؤرخ في: 20 رمضان 1395 الموافق لـ: 26

سبتمبر 1975 المنشور في الجريدة الرسمية العدد: 101 المؤرخ في: 19 ديسمبر 1975م.

- القانون التجاري الجزائري الصادر بمقتضى الأمر رقم: 59/75 المؤرخ في: 20 رمضان 1395هـ، الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975م، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 101 والمؤرخ في: 19ديسمبر 1980م.

- القانون التجاري: ديوان المطبوعات الجامعية.

- القانون المدني الجزائري، الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 20 رمضان 1395، الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975م.

- ابن قدامة المقدسي: المغني، تحقيق محمد شر الدين خطاب، دار الحديث القاهرة، ط01، 1996م.

- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العليمة، بيروت، ط05، 1996م.

- القضاعي محمد بن سلامة: مسند الشهاب، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986م

- قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

حرف الميم

- ابن ماجة: سنن ابن ماجة، قيق مد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، ب وت.

- مالك بن أنس: المدونة، دار صادر، بيروت.

- محمد بن أحمد الشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، تقديم محمد بكر إسماعيل، دار الكتب العلمية، لبنان، ط01، 1994م.

- محمد بن زكريا الأنصاري: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1998م.

- محمد بن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1996م.

- محمد بن علي الطوري القادري: تكملة البحر الرائف شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، ط01، 1997م.

- محمد بن قاسم الرصاع: شرح حدود ابن عرفة (دون ذكر بقية المعلومات)

- محمد بن مفلح بن محمد المقدسي: الفروع، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط01، 1997م.

- محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش: شرح النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدة، ط03، 1985م.

- محمد عليش: منح الجليل في شرح مختصر خليل، دار صادر، بيروت.

- محمد مطلق عساف: المصادرات والعقوبات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مؤسسة الوراق، ط01، 2000، الأردن.

- المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط01، 1998م.

- مسلم: صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت

- مصطفى كمال طه: القانون التجاري، الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، مصر.

- ابن منظور الإفريقي: لسان العرب، دار بيروت، لبنان، 1968م.

- المواق: التاج والإكليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر.

- ميارة الفاسي: شرح ميارة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 2000م.

حرف النون

- النسائي: سنن النسائي، تحقيق عبد الفتاح أبوغدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، 1986م، ط2.

- النشرة الاقتصادية، قناة الجزيرة بتاريخ: 13 أفريل 2005.

- النفراوي: الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1997م.

- النيسابوري: المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، 1990م، ط01

حرف الهاء

- هاني محمد دويدار: مبادىء القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان، 1997.

فهرس الموضوعات

B

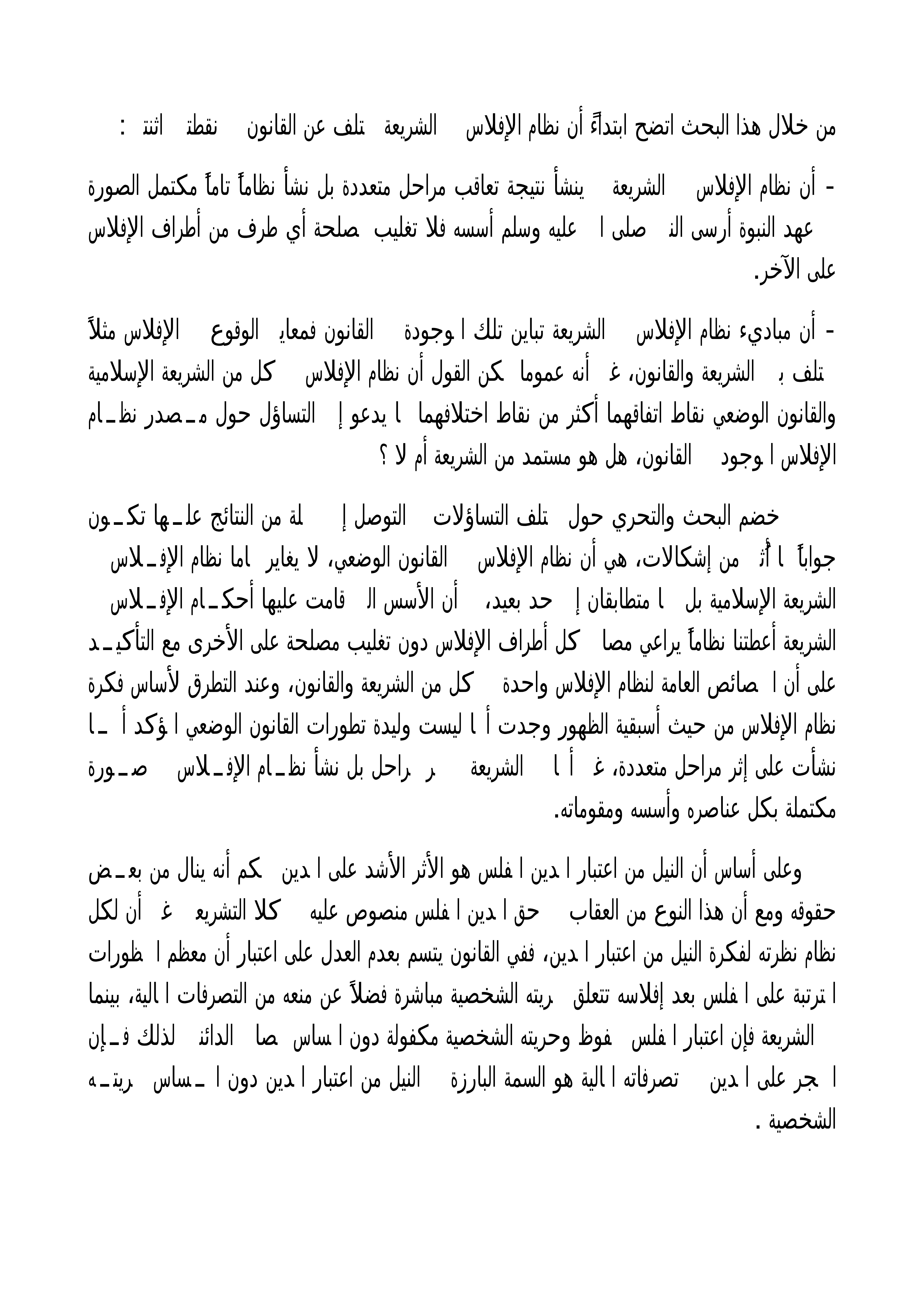
/?

ملخص حول البحث

من بـ أهم النظم القانونية ا رتبطة بالنشاط التجاري للأفراد وا ؤسسات على حد سـواء، نظـام الإفلاس والتسوية القضائية وهذا النظام يتم تطبيقه حال وقوع مؤسسة أو شخص ما الإفـلاس، فيعمل على اية ا دين من دائنيه من جهة، ويعمل على اية حقوق الدائن فيما بينهم وإذا كان هذا هو ا دف من نظام الإفلاس فإن أهم ما يزه هي الآثار ا تلحق كل أطراف ـه، الـدائنون وا ـدين وأصحاب ا قوق مال ا دين بعد إعلان إفلاسه كل هؤلاء تصيبهم آثار الإفلاس ا يرتب علـيهم عدة أحكام وأفعال، لذلك كن القول أن أهم ما يز نظام الإفلاس القانون هي الآثار لأ ا تأخـذ شكل الإلزام لكل طرف، ولا تلف هذا عما هو موجود الشريعة الإسلامية فنظام الإفلاس فيها نظام كم لتصفية أموال ا دين بعد ا كم بإفلاسه إذ كّن الدائن من مال ا دين بعد ا جر عليه وبيع ماله، لذلك فإن نظام الإفلاس كلا التشريع نظام قائم بذاته يهدف إ ا وازنة بـ مصا ا دين والدائن على حد سواء.

وإذا كانت آثار الإفلاس على هذا القدر من الأ ية فذلك لأ ا تتعلق مباشـرة بأفعـال أطـراف الإفلاس و ترتب عدة أحكام حق ا دين أو الدائن أو غ هم ن يتمتعون قوق امتيـاز مـال ا فلس بعد إعلان إفلاسه، وعلى اعتبار أن الشريعة كذلك ترتب نفس الآثار ا وردت القانون،و ا أن الاعتقاد السائد بـ أهل الاختصاص ال القانون من أن الشريعة لو من شيء يـسمى نظـام الإفلاس، فإن مهمة إثبات وجود هذا النظام الشريعة تصبح ضرورة، فمن خلال مـا يعتـري كـل أطراف الإفلاس من آثار ومن خلال الدراسة ا قارنة بـ كلا التشريع تتضح ا زايا والعيـوب الـ تعتري كلا التشريع كما تكشف تلف الثغرات، و ا أن الوقوع الإفلاس تمل حق الأفـراد وا ؤسسات على حد سواء يؤدي حال كثرته إ التأ حـ اقتصاد الدول فإن ا وضوع بـذلك يتخذ صفة الواقعية التناول.

لذلك فإن التساؤل الذي يطرح هو، هل نظام الإفلاس واحد كلا التشريع وهل الآثار نفسها كل من الشريعة والقانون وأي نظام قق ضمانات أكثر لأطراف الإفلاس؟



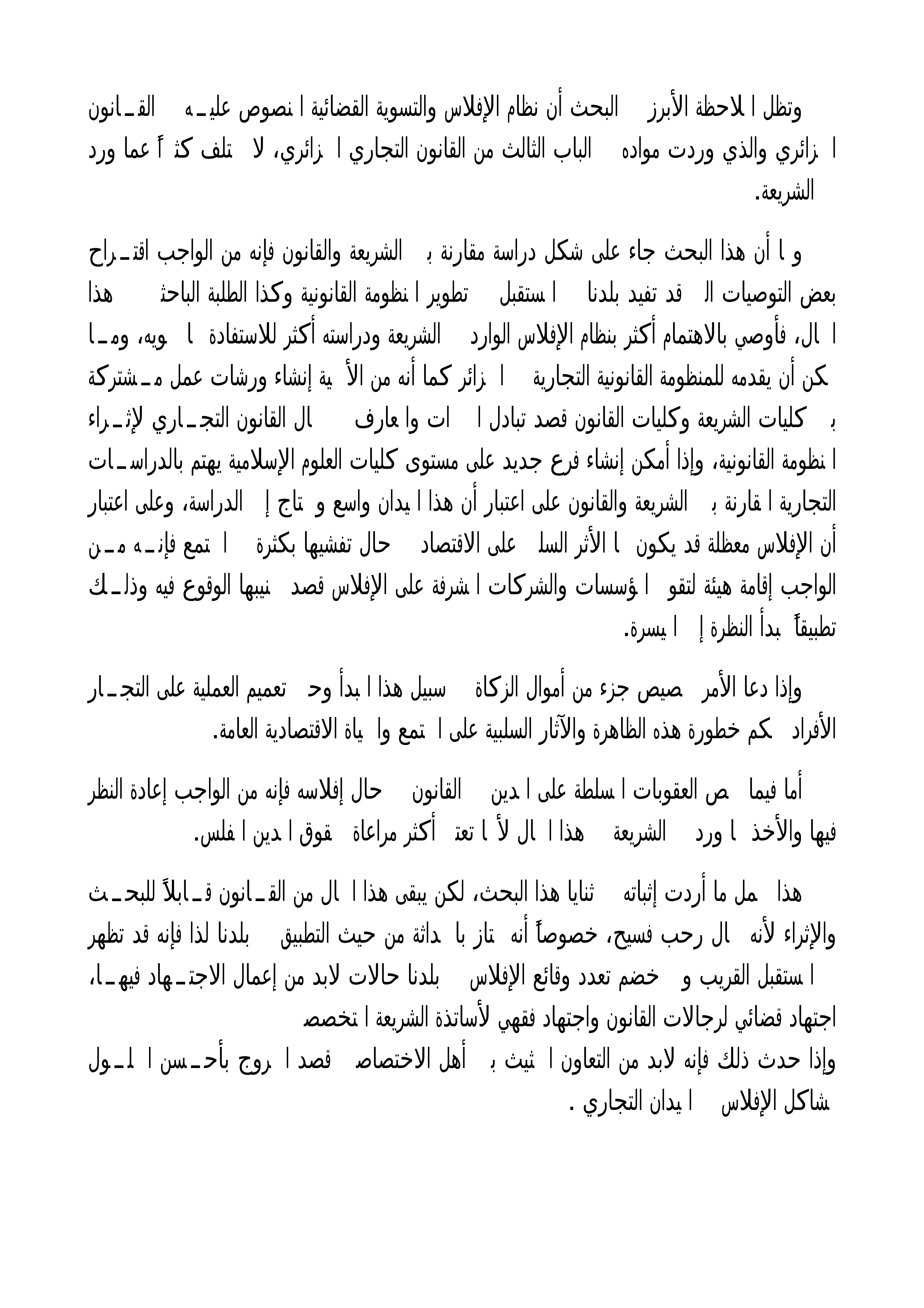
من خلال هذا البحث اتضح ابتداءً أن نظام الإفلاس الشريعة تلف عن القانون نقطت اثنت :

- أن نظام الإفلاس الشريعة ينشأ نتيجة تعاقب مراحل متعددة بل نشأ نظاماً تاماً مكتمل الصورة عهد النبوة أرسى الن صلى ا عليه وسلم أسسه فلا تغليب صلحة أي طرف من أطراف الإفلاس على الآخر.

- أن مباديء نظام الإفلاس الشريعة تباين تلك ا وجودة القانون فمعاي الوقوع الإفلاس مثلاً تلف ب الشريعة والقانون، غ أنه عموما كن القول أن نظام الإفلاس كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي نقاط اتفاقهما أكثر من نقاط اختلافهما ا يدعو إ التساؤل حول مـ صدر نظـام الإفلاس ا وجود القانون، هل هو مستمد من الشريعة أم لا ؟

خضم البحث والتحري حول تلف التساؤلات التوصل إ لة من النتائج علـ ها تكـ ون جواباً ا أُث من إشكالات، هي أن نظام الإفلاس القانون الوضعي، لا يغاير اما نظام الإفـ لاس الشريعة الإسلامية بل ا متطابقان إ حد بعيد، أن الأسس ال قامت عليها أحكـ ام الإفـ لاس الشريعة أعطتنا نظاماً يراعي مصا كل أطراف الإفلاس دون تغليب مصلحة على الأخرى مع التأكيـ د على أن ا صائص العامة لنظام الإفلاس واحدة كل من الشريعة والقانون، وعند التطرق لأساس فكرة نظام الإفلاس من حيث أسبقية الظهور وجدت أ ا ليست وليدة تطورات القانون الوضعي ا ؤكد أ ـ ا نشأت على إثر مراحل متعددة، غ أ ا الشريعة ر راحل بل نشأ نظـ ام الإفـ لاس صـ ورة مكتملة بكل عناصره وأسسه ومقوماته.

وعلى أساس أن النيل من اعتبار ا دين ا فلس هو الأثر الأشد على ا دين كم أنه ينال من بعـ ض حقوقه ومع أن هذا النوع من العقاب حق ا دين ا فلس منصوص عليه كلا التشريع غ أن لكل نظام نظرته لفكرة النيل من اعتبار ا دين، ففي القانون يتسم بعدم العدل على اعتبار أن معظم ا ظورات ا ترتبة على ا فلس بعد إفلاسه تتعلق ريته الشخصية مباشرة فضلاً عن منعه من التصرفات ا الية، بينما الشريعة فإن اعتبار ا فلس فوظ وحريته الشخصية مكفولة دون ا ساس صا الدائن لذلك فـ إن ا جر على ا دين تصرفاته ا الية هو السمة البارزة النيل من اعتبار ا دين دون ا ـ ساس ريتـ ه الشخصية .



وتظل الملاحظة الأبرز البحث أن نظام الإفلاس والتسوية القضائية المنصوص عليـه القـانون الجزائري والذي وردت مواده الباب الثالث من القانون التجاري الجزائري، لا تلف كثيراً عما ورد الشريعة.

و ا أن هذا البحث جاء على شكل دراسة مقارنة ب الشريعة والقانون فإنه من الواجب اقتـراح بعض التوصيات ال قد تفيد بلدنا المستقبل تطوير المنظومة القانونية وكذا الطلبة الباحث هذا ال ال، فأوصي بالاهتمام أكثر بنظام الإفلاس الوارد الشريعة ودراسته أكثر للاستفادة ا ويه، ومـا كن أن يقدمه للمنظومة القانونية التجارية الجزائر كما أنه من الأ ية إنشاء ورشات عمل مـشتركة ب كليات الشريعة وكليات القانون قصد تبادل ا ات وا عارف ال القانون التجـاري لإثـراء المنظومة القانونية، وإذا أمكن إنشاء فرع جديد على مستوى كليات العلوم الإسلامية يهتم بالدراسـات التجارية المقارنة ب الشريعة والقانون على اعتبار أن هذا الميدان واسع و تاج إ الدراسة، وعلى اعتبار أن الإفلاس معظلة قد يكون ا الأثر السلـ على الاقتصاد حال تفشيها بكثرة ا تمع فإنـه مـن الواجب إقامة هيئة لتقو المؤسسات والشركات المشرفة على الإفلاس قصد نيبها الوقوع فيه وذلـك تطبيقاً بدأ النظرة إ الميسرة.

وإذا دعا الأمر صيص جزء من أموال الزكاة سبيل هذا المبدأ وحـ تعميم العملية على التجـار الأفراد كم خطورة هذه الظاهرة والآثار السلبية على ا تمع وا ياة الاقتصادية العامة.

أما فيما ص العقوبات المسلطة على المدين القانون حال إفلاسه فإنه من الواجب إعادة النظر فيها والأخذ ا ورد الشريعة هذا ا ال لأ ا تعتـ أكثر مراعاة قوق المدين المفلس.

هذا مل ما أردت إثباته ثنايا هذا البحث، لكن يبقى هذا ا ال من القـانون قـابلاً للبحـث والإثراء لأنه ال رحب فسيح، خصوصاً أنه تاز با داثة من حيث التطبيق بلدنا لذا فإنه قد تظهر المستقبل القريب و خضم تعدد وقائع الإفلاس بلدنا حالات لابد من إعمال الاجتـهاد فيهـا، اجتهاد قضائي لرجالات القانون واجتهاد فقهي لأساتذة الشريعة المتخصص
وإذا حدث ذلك فإنه لابد من التعاون ا ثيث ب أهل الاختصاص قصد ا روج بأحـسن ا لـول شاكل الإفلاس الميدان التجاري .



هذا، وأسأل ا التوفيق والسداد لكل طالب علم ولكل باحث هذا ا ال، وصلى ا على سيدنا ـمد وعلى آله وصحبه وسلم.